

Der Begriff der einheitlichen Leitung als Bestandteil des Konzernbegriffs

**Betriebswirtschaftliche Analyse und Folgerungen
für einen Konzern de lege ferenda**

DISSERTATION

der RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
der UNIVERSITÄT ZÜRICH

zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
BRUNO SLONGO
von Wila ZH

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. P. Forstmoser

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

Zürich 1980

Der Begriff der einheitlichen Leitung als Bestandteil des Konzernbegriffs

**Betriebswirtschaftliche Analyse und Folgerungen
für einen Konzern de lege ferenda**

DISSERTATION

der RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
der UNIVERSITÄT ZÜRICH

zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
BRUNO SLOGO
von Wila ZH

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. P. Forstmoser

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

Zürich 1980

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen, Stellung zu nehmen.

Zürich, den 28. Mai 1980

Der Dekan:

Prof. Dr. G. Hauser

Die gleiche Arbeit ist im Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, erschienen als Heft 9 der Reihe

Zürcher Studien zum Privatrecht

Herausgegeben im Auftrag der Juristischen Abteilung der Universität Zürich von P. Forstmoser, A. Heini, M. Keller, A. Meier-Hayoz, M. Rehbindler, W.R. Schluep und E. Stark

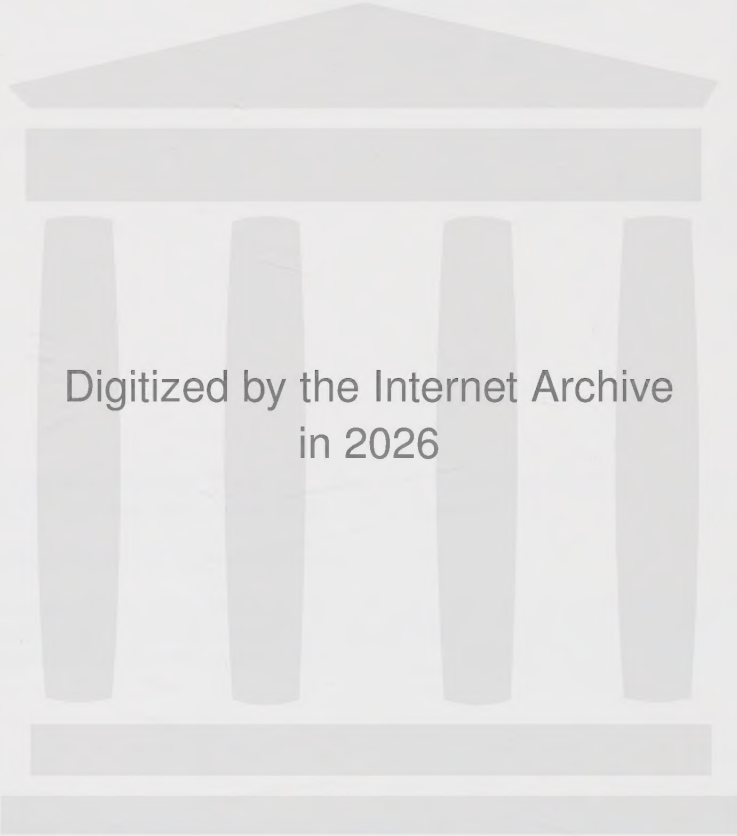
© Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1980

Druck: ADAG Administration & Druck AG, Zürich



Meinen lieben Eltern

und Claire



Digitized by the Internet Archive
in 2026

An dieser Stelle möchte ich Herrn Prof. Dr. P. Forstmoser meinen besten Dank aussprechen für die mir bei der Ausgestaltung der vorliegenden Arbeit gewährte Freiheit.

Einen ganz besonderen Dank möchte ich an Prof. Dr. J.N. Druey aussprechen, der mich zum Thema ermunterte und mir während meiner Assistenzstätigkeit mit Rat und Tat zur Seite stand. Zu besonderem Dank bin ich auch Herrn Prof. Dr. P. Weilenmann verpflichtet, der den betriebswirtschaftlichen Teil begutachtete und mir einige wertvolle Ratschläge für die Arbeit mitgab.

INHALTSVERZEICHNIS

E I N L E I T U N G

I. Problemstellung und Begrenzung	1
II. Vorgehen	7

E R S T E R T E I L -

DIE EINHEITLICHE LEITUNG AUS BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHER SICHT	8
---	---

A. AUSGANGSPUNKT UND BEGRIFFLICHE KLAERUNG	9
--	---

B. WIRTSCHAFTLICHE EINHEIT UND EINHEITLICHE LEITUNG	13
---	----

C. WILLENSBILDUNG UND ENTSCHEIDUNG	15
------------------------------------	----

I. Einleitung	15
---------------	----

II. Die Theorie von den möglichen Zentren der Willensbildung	17
---	----

III. Die Theorie von den Stufen der Willensbildung und Willensdurchsetzung	20
---	----

IV. Ergebnis	23
--------------	----

D. UNTERNEHMUNGSAUFGABEN UND LEITUNGSAUFGABEN	24
---	----

I. Komplexität der Unternehmungsaufgaben	24
--	----

II. Gewichtung	26
----------------	----

III. Ergebnis	27
---------------	----

E. DAS INFORMATIONSWESEN ALS GRUNDLAGE DER EINHEITLICHEN LEITUNG	29
---	----

I. Einleitung	29
---------------	----

II. Forschung und Entwicklung	30
-------------------------------	----

III. Planung	32
--------------	----

1. Konzernpolitik und Konzernplanung	32
--------------------------------------	----

2. Aufgaben der einheitlichen Konzernplanung	34
--	----

3. Konzernpolitik und operationale Planerstellung	36
---	----

IV. Kontrolle	38
1. Begriffliche Klärung	38
2. Interdependenz von Planung und Kontrolle und deren Auswirkung auf die einheitliche Leitung	40
3. Das konzernunternehmungspolitische Kontrollinstrumentarium	42
V. Ergebnis	46
F. FINANZBEREICH UND EINHEITLICHE LEITUNG	46
I. Einleitung	46
II. Der Finanzplan als wesentliches Steuerungsinstrument der einheitlichen Leitung	48
III. Die Rolle der Konzernleitung bei der Kapitalbeschaffung	51
IV. Die Rolle der Konzernleitung bei der Kapitalverwendung	52
V. Finanzplan und Finanzkontrolle	53
VI. Ergebnis	55
G. PERSONALBEREICH UND EINHEITLICHE LEITUNG	59
I. Einleitung	59
II. Personelle Verflechtung als Mittel zur Durchsetzung der einheitlichen Leitung	61
III. Personalplanung und Personalkontrolle	64
IV. Ergebnis	66
H. (EXKURS): DIE SOGENANNTEN "GRUNDFUNKTIONEN" UND EINHEITLICHE LEITUNG	68
J. KONZERNORGANISATION UND EINHEITLICHE LEITUNG	71
I. Einleitung	71

II. Zentralisation und Dezentralisation als organisatorische Grundprinzipien	75
1. Begriff und Determinanten	75
2. Funktionale Struktur und einheitliche Leitung	79
21. Begriff und Einfluss auf die einheitliche Leitung	79
22. Die Holdinggesellschaft als Strukturträgerin für die Konzernorganisation mit zentralistischen Tendenzen	81
3. Divisionale Struktur und einheitliche Leitung	84
31. Begriff und Einfluss auf die einheitliche Leitung	84
32. Die Divisionalisierung als Ergebnis weitgehender Dezentralisation	85
4. Mischformen als Ergebnis	87
41. Komplexität der Leitungsorganisation	87
42. Leitungsorganisationsbeispiele aus der Praxis	90
III. Bedeutung der Konzernorganisation für die einheitliche Leitung	94
K. ERGEBNISSE DER BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHEN ANALYSE	96

Z W E I T E R T E I L -

DER BEGRIFF DER EINHEITLICHEN LEITUNG ALS BESTANDTEIL FUER EINEN KONZERNBEGRIFF DE LEGE FERENDA	103
A. EINLEITUNG	104
1. Stand der Konzernrechtsdiskussion in der Schweiz	104
2. Die Diskussion um den Konzernbegriff, insbesondere um den Begriff der einheitlichen Leitung in der Schweiz	107
B. AUS DER BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHEN ANALYSE GEWONNENE ERKENNTNISSE FUEER DEN JURISTEN	109
1. Der Begriff der einheitlichen Leitung	109
2. Betriebswirtschaftliche Anforderungen an den Juristen	114
3. Der Konzernbegriff in wirtschaftswissen- schaftlicher Sicht	118
C. LOESUNGSANSAETZE FUEER DEN BEGRIFF DER EINHEITLICHEN LEITUNG IN DER RECHTSWISSENSCHAFT	121
1. Einleitung	121
2. Die einzelnen Lösungsansätze	121
a) Würdinger	121
b) Godin/Wilhelmi	122
c) Baumbach/Hueck	122
d) Rasch	123
e) Emmerich/Sonnenschein	123
f) Biedenkopf/Koppensteiner	124
g) Gessler	125
h) Schluep	126
3. Stellungnahme	128
a) zu Würdinger, Godin/Wilhelmi, Baumbach/Hueck und Rasch	129
b) zu Emmerich/Sonnenschein	129
c) zu Biedenkopf/Koppensteiner	131

d) zu Gessler	135
e) zu Schluep	139
4. Ergebnis	139

D. DER STELLENWERT DER EINHEITLICHEN LEITUNG IN DEN BISHERIGEN "LOESUNGEN"

	141
1. Einleitung	141
2. Die deutsche Lösung	142
a) Einleitung	142
b) Das AktG von 1937 und das AktG von 1965 inbezug auf den Konzernbegriff	143
c) Kritik an der Konzeption	146
d) Ergebnis	149
e) Ausblick: Frage einer Differenzierung des Konzernbegriffes innerhalb der Reformvorschläge im Zusammenhang mit dem Entwurf eines neuen GmbH-Gesetzes	150
3. Die Alternative des Statutes der Europäischen Aktiengesellschaft (SE)	153
a) Einleitung	153
b) Gewichtung des Konzernbegriffes beim Faktizitätsprinzip	154
c) Kritik	157
d) Ergebnis	171

E. VORSCHLÄGE FÜR EINE SCHWEIZERISCHE LOESUNG

	173
1. Einleitende Gedanken	173
a) Konzern und geltende Rechtsordnung	173
b) Ursprung des Konzernrechtsproblems	174
c) bestehende übliche Definition(en)	175
d) positive oder negative Regelung	177
d) formeller Aspekt	178
2. Konzept	179

3. Weg zur Konzerndefinition	180
a) Abhängigkeit bzw. Beherrschung	180
b) Einheitliche Leitung	185
aa) positive Abgrenzung	185
bb) negative Abgrenzung	189
c) Vorteile der erweiterten Konzerndefinition	192
d) Vorschläge für die gesetzliche Erfassung des Konzerns	193

LITERATURVERZEICHNIS

- ACKOFF, R.L. A Concept of Corporate Planning,
New York 1970
- ADAMOWSKY, S. Die zweite organisatorische Revolution,
in Rationalisierung RKW,
19(1968)5, 100 ff.
- ADLER/DUERING/SCHMALTZ Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft,
4. A., Stuttgart
Bd 1 Rechnungslegung 1968
Bd 3 Rechnungslegung im Konzern 1972
- ALBACH, H. Die Organisation des Entscheidungsprozesses nach dem Aktiengesetz 1965,
in: NB 1966, 30 ff.

Zur Theorie der Unternehmensorganisation,
in: Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung 11(1959), 241 ff.
- ALTENBURGER, P. Die Patronatserklärungen als "unechte" Personalsicherheiten,
Diss. Basel und Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht,
Zürich 1979
- ANTHONY, R.N. Planning and Control Systems, a Framework for Analysis,
Boston 1965
- ARBEITSKREIS KRAEHE Arbeitskreis Krähe der Schmalenbachgesellschaft: Konzernorganisation,
Köln und Opladen 1964,
2. A., bearbeitet von F.W. Hardach
zit. Krähe/Hardach
- ARBEITSKREIS GmbH-Reform Thesen und Vorschläge zur GmbH-Reform,
Bd 2, Heidelberg 1972
- BAUM, H.P. Gestaltung und Organisation der Führung und oberen Leitung deutscher und britischer Konzerne - eine Untersuchung in den Industriezweigen Eisen und Stahl, Maschinenbau, Chemie und Elektronik,
Diss. Berlin 1963
- BAUMBACH/HUECK Aktiengesetz, Kommentar,
13. A., München 1968

- BEGR. ZUM REG.E. Begründung des Regierungsentwurfes eines Aktiengesetzes und eines Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz, wiedergegeben in der Textausgabe des AktG vom 6.9.1965, zusammengestellt von Bruno Kropff, Düsseldorf 1965
- BEHRMAN, J.N. Some Pattern in the Rise of the Multinational Enterprise, Chapel Hill 1969
- BIEDENKOPF-KOMMISSION Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigen-Kommission zur Auswertung der bisherigen Erfahrungen bei der Mitbestimmung, Bochum/Bonn 1970
- BIEDENKOPF/KOPPENSTEINER Kölner-Kommentar zum AktG, Köln/Berlin/Bonn/München 1970/71
- BIRCHER, B. Einführung in die Unternehmensplanung, Skript HSG, WS 1972/73
Das institutionelle Planungssystem - Die Planungsorganisation, Skript HSG, WS 1972/73
- BLEICHER, K. Zur organisatorischen Entwicklung multinationaler Unternehmungen, in: Zeitschrift für Organisation 1972, 330 ff. und 415 ff.
- BOEHM, F.
BRIEFS, G. Mitbestimmung - Ordnungselement oder politischer Kompromiss? Stuttgart 1971
- BORRMANN, W.A.
DAU, A. Besondere Aspekte der Finanzpolitik internationaler Unternehmungen, in: Borrmann, Werner A.: Managementprobleme internationaler Unternehmungen Wiesbaden 1970, 75 ff.
- BOESCH, R. Human Resource Accounting, in: Der Schweizer Treuhänder III/1979, 5 ff.
- BRACHVOGEL, G. Frankreich auf dem Weg zu einem Konzernrecht, in: ZGR 1972, 87-97
- BRINK, V.Z. Computers and Management - The Exekutive Viewpoint, Englewood Cliffs 1971
- BROOKE, M.Z.
REMMERS, H.L. The Strategy of Multinational Enterprise - Organisation and Finance, London 1970

- BURCHARD, F.
HUEPPE, U. Das Konzernrecht der Europäischen Aktiengesellschaft - Vergleich und Auswirkungen auf deutsches Aktienrecht,
in: Freundesgabe für Hans Hengeler zum 70. Geburtstag, Berlin 1972, 46-63
- BUERGI, W. (Zürcher)-Kommentar zum Schweizerischen ZGB, Obligationenrecht, Die Aktiengesellschaft, Art. 660 ff. OR,
Zürich 1957
- CAFLISCH, S. Die Bedeutung und die Grenzen der rechtlichen Selbständigkeit der abhängigen Gesellschaft im Recht der Aktiengesellschaft,
Diss. Zürich 1961
- CHANDLER, A.D. Strategy and Structure-Chapters in History of the Industrial Enterprise,
3. A., Cambridge, Mass., London 1966
- COING, H. Wirtschaftswissenschaften und Rechtswissenschaften,
in: Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik, Schriften des Vereins für Socialpolitik N.F. 33, Berlin 1964, 1 ff.
- COUSTE Vorschlag des Abgeordneten Cousté in Frankreich,
abgedruckt in: ZGR 1972, 76 ff.
Proposition de loi No. 1055(1970) et No. 1211(1974)
- DALLEVES, L. Problèmes de droit privé relatifs à la coopération et à la concentration des entreprises,
in: ZSR 92(1973)II, 559-685
- DIERDORF, J. Herrschaft und Abhängigkeit einer Aktiengesellschaft auf schuldvertraglicher und tatsächlicher Grundlage,
Köln 1978
- DRUEY, J.N. Aufgaben eines Konzernrechts,
Referat zum Schweizerischen Juristentag 1980 (in Vorbereitung)
- DUEGGELIN, H. Die Sonderprüfung als Rechtsbehelf des Aktionärs zur Kontrolle der Verwaltung einer Aktiengesellschaft,
Zürich 1977

- EMMERICH, V. Das GmbH-Konzernrecht,
in: Die AG 1975, 253-257
- EMMERICH/SONNENSCHNEIN Konzernrecht,
2. A., München 1977
- FISCHER, M. Mitwirkung der Arbeitnehmer in
Schweizer Banken - Grundlegung und
Modell,
Diss. St.Gallen 1974
- FORSTMOSER, P. Die aktienrechtliche Verantwortlich-
keit,
Schweizer Schriften zum Handels- und
Wirtschaftsrecht, Bd 30, Zürich 1978
- FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ Einführung in das schweizerische
Aktienrecht,
Bern 1976
- FRANKENBERG, PH. Die konzernmässige Abhängigkeit,
Diss. Zürich 1937
- FRESE, E. Kontrolle und Unternehmensführung,
Wiesbaden 1968
- GAUCH, P. Der Zweigbetrieb im schweizerischen
Zivilrecht mit Einschluss des Prozess-
und Zwangsvollstreckungsrechts,
Zürich 1974
- GEHRIGER, P.-O. Faktische Organe im Gesellschafts-
recht,
Diss. Zürich 1979
- GESSLER, E. Der Schutz der abhängigen Gesellschaft,
in: FS für Walter Schmidt, Berlin 1959,
247-278
- Das Konzernrecht der S.E.,
in: Die Europäische Aktiengesellschaft,
Bd. 15 der Abhandlungen zum deutschen
und europäischen Handels- und Wirt-
schaftsrecht (Hrsg. Marcus Lutter),
Köln/Berlin/Bonn/München 1976, 275-311
- GESSLER/HEFERMEHL/
ECKARDT/KROPFF Kommentar zum Aktiengesetz,
München 1973
- GLEICHMANN, K. Ueberlegungen zur Gestaltung eines
Konzernrechts in den Europäischen
Gemeinschaften,
in: Quo vadis ius societatum, liber
amicorum Pieter Sanders,
Kluwer/Deventer 1972, 49-57

- GOERDELER, R. Ueberlegungen zum europäischen Konzernrecht, in: ZGR 4/1973, 389-409
- GODIN/WILHELMI Aktiengesetz, Kommentar, 4. A., neu bearbeitet von Sylvester Wilhelmi, Berlin/New York 1971
- von GRAFFENRIED, A. Ueber die Notwendigkeit einer Konzerngesetzgebung, Diss. Bern/Frankfurt a.M. 1976
- GREINER, L.E. Evolution and Revolution as Organizations Grow, in: Harvard Business Review (HBR), Vol. 50(1972)4, 37 ff.
- von GREYERZ, C. Die Verwaltung in der privaten Aktiengesellschaft, in: Die Verantwortung des Verwaltungsrates in der AG, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht 29, Zürich 1978
- GROCHLA, E. Betriebsverband und Verbandsbetrieb, Wesen, Formen und Organisation der Verbände aus betriebswirtschaftlicher Sicht, Berlin 1959
- Unternehmensorganisation, Neue Ansätze und Konzeptionen, Studium 3, Reinbeck 1972
- GUTENBERG, E. Unternehmungsführung, Organisation und Entscheidungen, Wiesbaden 1962
- Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, Bd. 1, Die Produktion, 12. A., Berlin/Heidelberg/New York 1966
- Die Unternehmung als Gegenstand betriebswirtschaftlicher Theorie, Berlin und Wien 1929
- GUTJAHR, H.-J. Der Begriff der Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung im Konzerngesellschaftsrecht, Diss. Hamburg 1972
- HAAS, M.O. Planungskonzeptionen schweizerischer Unternehmungen - Versuch einer vergleichenden Darstellung, Schriftenreihe des Instituts für betriebswirtschaftliche Forschung an der Universität Zürich, Bd. 16, Bern/Stuttgart 1976

- HALTER, R. Der Begriff der einheitlichen Leitung
im Konzern,
Diss. Heidelberg 1974
- HARDACH, F.W. Die "einheitliche Leitung" von
Konzernen,
in: ZfhF, N.F. 1961, Bd. 13, 713 ff.
siehe auch unter ARBEITSKREIS KRAEHE
- HARMS, W. Konzerne im Recht der Wettbewerbs-
beschränkungen,
Eine wirtschafts- und gesellschafts-
rechtliche Untersuchung,
Köln/Berlin/Bonn/München 1968
- HEFERMEHL, W. Der Aktionär als "Unternehmer" im
Sinne des Konzernrechts,
in: FS für Ernst Gessler,
München 1971, 203 ff.
- HELBLING, C. Bilanz- und Erfolgsanalyse,
in: Betriebswirtschaftliche Mittei-
lungen, Bern 1965
- HEINEN, E. Das Zielsystem der Unternehmung,
Wiesbaden 1966
- HENRY, H.W. Longe-Range Planning Practices in
45 Industrial Companies,
Englewood Cliffs 1967
- HEYWORTH, G. The Control Centre for an International
Business,
London 1956
- HILL, W. Brevier der Unternehmungsfinanzierung,
Bern 1967
Unternehmensplanung,
Stuttgart 1966
- HIRSCH, A. Expérience allemande et proposition
de société anonyme européenne,
in: Droits des groupes de sociétés,
Séminaire de Rennes, Paris 1972
- HOEHENER, M. Der Konzern im englischen Recht,
Rechtsvergleichende Untersuchung unter
Beizug des deutschen Rechts im Hinblick
auf ein schweizerisches Konzernrecht
de lege ferenda,
Diss. Bern 1976
- HOUIN, R. Conclusions générales +
Perspectives générales d'une action
de lege ferenda,
in: Les Groupes de sociétés, Séminaire
de Liège, La Haye 1973,
277 ff. und 359 ff.

- IMMENGA, U. Schutz abhängiger Gesellschaften durch Bindung oder Unterbindung beherrschenden Einflusses?
in: ZGR 1978, 269-285
- JOSS, R.W. Konzernrechtsfragen im deutschen und schweizerischen Recht,
Diss. Zürich 1936
- KAEFER, K. Probleme der Konzernbilanzen,
in: Konzernbilanzen, Heft 107 der Mitteilungen aus dem Handelswissenschaftlichen Seminar der Universität Zürich, Zürich 1958
Konsolidierte Jahresrechnungen von Konzernen,
in: Betriebswirtschaftliche Probleme III/1966, Zürich, 31 ff.
- KAREHNKE, H. Controller-Aufgaben bei funktionaler und divisionaler Unternehmensorganisation,
in: Die AG 1/1974, 16 ff.
- KATZ, D. The Social Psychology of Organizations,
New York/London/Sydney 1966
- KAHN, R.L.
- KEIDEL Arbeitsweise und Organisationsablauf eines entscheidungsorientierten Management-Information-Systems (MIS),
in: DB 1973, 145 ff.
- KELLMANN, C. Schadenersatz und Ausgleich im Faktischen Konzern,
in: BB 1969, 1509-1518
- KEPPLER, W. Langfristige Planungssysteme - Empirische Ergebnisse zu Strukturen und Prozessen der Langfristplanung in Unternehmungen,
Planungs- und Organisationswissenschaftliche Schriften, Bd. 4, München 1975
- BAUMBERGER, I.
- GABELE, E.
- KLUGE, F. Führung, Delegation und Information im Bankbetrieb,
Wiesbaden 1971
- KNOEPFLI, S. Die Revision als Führungsinstrument - Konzept des Vorgehens bei betriebswirtschaftlichen Prüfungen,
Bd. 29 der Schriftenreihe der Schweizerischen Treuhand- und Revisionskammer, Zürich 1979

- KONZENTRATIONSENQUETE Bericht über das Ergebnis einer Untersuchung der Konzentration in der Wirtschaft (sog. Konzentrationsenquôte), Bundestagsdrucksache IV(1964)2320 mit Anlagenband zu BTD IV(1964)2320
- KOPPENSTEINER, H.-G. Internationale Unternehmen im deutschen Gesellschaftsrecht, Frankfurt/M. 1971
"Faktischer Konzern" und Konzentration, in: ZGR 1/1973, 1-23
- KOREIMANN, D.S. Methoden und Organisation von Management-Informationssystemen, Berlin 1971
- KORMANN, H. Die Steuerpolitik der internationalen Unternehmung, 2. A., Düsseldorf 1970
- KOSIOL, E. Die Unternehmung als wirtschaftliches Aktionszentrum, Reinbeck 1966
- KRAEHE/HARDACH siehe unter ARBEITSKREIS KRAEHE
- KRIEG/MALIK/OELLER Einige Grundbegriffe der Systemtheorie und Kybernetik, ISC-Interantional Management an der Hochschule St.Gallen
- KROECKEL, H.-G. Zur Funktion des Controller im Industriebetrieb der USA, Diss. Berlin 1968
- KRONESTER, G. Kybernetische Kontrolle in der industriellen Unternehmung, Diss. Köln 1966
- KRONSTEIN, H. Aktienrechtliche und wettbewerbsrechtliche Aspekte der Konzentration, in: FS für Ernst Gessler, München 1970
in: Kölner-Kommentar zum AktG, 3. Bd., §§ 329-338
- KROPFF, B. Aktiengesetz, mit Begründung des Regierungsentwurfes, zit. Begr. zum Reg.E., Düsseldorf 1965
- KUEPPERBUSCH, O.E. Die Finanzpolitik der internationalen Unternehmung, Diss. Nürnberg 1968
- LANGENEGGER, E. Konzernunternehmungspolitik - Grundlagen, Grundfragen und Zielsetzungen, Bern 1967

- LIEFMANN, R. Kartelle, Konzerne und Trusts,
8. A., Stuttgart 1930
- LOEW, H. Die finanzielle Führung im multi-
nationalen Konzern,
Diss. St.Gallen 1973
- LUTTER, M. Das Konzernrecht der Bundesrepublik
Deutschland; Ziel, Wirklichkeit und
Bewährung,
in: SAG 48(1976), 152-162
Die Europäische Aktiengesellschaft,
AHW 15, Köln 1976
- LUTZ, B. Methoden der Finanzplanung,
Skript HSG, WS 1972/73
Beschaffungs- und Verwaltungsaufgaben
der Unternehmung (5 Finanzwesen)
Skript HSG, WS 1972/73
- MANSER, W.A.P. The Financial Role of Multinational
Enterprise,
London 1973
- MARCH, J.G. Organizations,
SIMON, H.A. New York/London 1961
- MARTENS, K.-P. Mehrheits-Minderheits-Konflikte
innerhalb abhängiger Unternehmen,
in: Die AG 1974, 9-16
Das Konzernrecht nach dem Referenten-
entwurf eines GmbH-Gesetzes, Kritik
und Korrektur,
in: DB 1970, 813 ff. und 865 ff.
- MEIER, A. Einheitliche Leitung im Konzern aus
betriebswirtschaftlicher Sicht,
in: Wirtschaftsprüfung (Wpg) 1966,
570 ff.
- MEIER-WEHRLI, J. Die Verantwortlichkeit der Verwaltung
einer Aktiengesellschaft bzw. einer
Bank gemäss Art. 754 OR / 41 ff. BkG,
Diss. Zürich 1968
- MELLEROWICZ, K. Unternehmenspolitik,
Freiburg 1963
- MESTMAECKER, E.-J. Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte
der Aktionäre,
Karlsruhe 1958
Zur Systematik des Rechts der verbun-
denen Unternehmen im neuen Aktiengesetz
in: Festgabe für Heinrich Kronstein,
Karlsruhe 1967, 129-150

- NAEGELI, E. Die Doppelgesellschaft als rechtliche Organisationsform für Kartelle, Konzerne und andere Zusammenschlüsse nach deutschem und schweizerischem Recht, Bd. 1, Rechtssoziologischer Teil, Diss. Zürich 1935
- NOBEL, P. Europäisierung des Aktienrechts, Diss. St.Gallen 1974
- ORTH, L. Die kurzfristige Finanzplanung industrieller Unternehmungen, Köln und Opladen 1961
- PASSOW, R. Betrieb, Unternehmung, Konzern Jena 1930
- PAUSENBERGER, E. Der Konzernaufbau, Diss. München 1957
- Stichwort "Konzern", in: Enzyklopädie der Betriebswirtschaftslehre, Bd. I/2, Stuttgart 1975, 2234-2248
- PETITPIERRE-SAUVAIN, A. Droit des sociétés et groupes de sociétés, responsabilité de l'actionnaire dominant, retrait des actionnaires minoritaires, Genève 1972, Etudes suisses de droit européen 7
- PIPKORN, J. Das Statut für Europäische Aktiengesellschaften nach dem geänderten Vorschlag der Kommission, in: Die AG 12/1975, 318-325
- PLUESS, M. Der Schutz der freien Aktionäre im Konzern, Diss. St.Gallen 1977
- POEHLMANN, G. Der Prozess der Unternehmensführung, Die Unternehmung im Markt, Bd. 11, Berlin 1964
- POHMER, D. Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, dargestellt am Beispiel der Konzerngestaltungen, in: Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik, Schriften des Vereins für Socialpolitik N.F. 33, Berlin 1964, 57-66
- PRUEHS, H. Die tatsächliche Abhängigkeit aus aktienrechtlicher Sicht, in: DB 1972, 2001 ff.
- Grundprobleme der aktienrechtlichen Abhängigkeit im Spiegel der neuen Literatur, in: Die AG 1972, 308 ff.

- RAISER, L. Die Konzernbildung als Gegenstand rechts- und wirtschaftswissenschaftlicher Untersuchung, in: Schriften des Vereins für Socialpolitik, N.F. 33, Berlin 1964, 51-56
- RASCH, H. Deutsches Konzernrecht, 5. A., Köln/Berlin/Bonn/München 1974
Sperrminoritäten in Bankbesitz als Grundlage einer "Abhängigkeit" nach § 17 AktG?
in: Die AG 2/1979, 49-51
- REHBINDER, E. Konzernausßenrecht und allgemeines Privatrecht, Berlin/Zürich 1969
- REIMANN/ZUPPINGER/SCHAERRER Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, Bd. 3, Bern 1969
- ROSENSTOCK, H.A. Die Entscheidung im Unternehmungsge-
schehen, Bern 1963
- RUE, L.W. Tools and Techniques of Longe-Range
Planners,
in: Longe-Range Planning, Vol. 7, 1974
- RUEHLI, E. Unternehmungsführung und Unternehmungs-
politik, Bd. I und II,
Bern und Stuttgart 1978
- SANDERS, P. Vorentwurf eines Statuts für
Europäische Aktiengesellschaften,
Brüssel, Reihe Wettbewerb-1967-6
- SIEGWART, H. Produktentwicklung,
Skript HSG, WS 1970/71
- SOLOMON, E. Entwicklungstendenzen in der betrieb-
lichen Finanzpolitik,
in: Betriebswirtschaftliche Probleme
III/1966, Aus der "Betriebswirtschaft-
lichen Beilage" der Neuen Zürcher Zei-
tung, Zürich 1966, 14 ff.
- SOLOMONS, D. Divisional Performance: Measurement
and Control,
New York 1965
- SCHILLING, W. Bemerkungen zum Europäischen Konzern-
recht, in: FS für Hans Würdinger,
ZGR 2/1978, 415 ff.

Grundlagen eines GmbH-Konzernrechts,
in: FS für Wolfgang Hefermehl zum 70.
Geburtstag, München 1976, 388-403

- SCHLUEP, W.R. Privatrechtliche Probleme der Unternehmenskonzentration und -kooperation,
in: ZSR 92(1973)II, 155-557
Die Bemühungen um ein europäisches Gesellschaftsrecht und der Vorschlag für eine Teilrevision des schweizerischen Aktienrechts,
in: SAG 45(1973), 57-74
Mitbestimmung,
in: Lebendiges Aktienrecht, Festgabe zum 70. Geburtstag von Wolfhart Friedrich Bürgi, 311-357
- SCHMIDT-SUDHOFF, U. Organisation und Führungskontrolle in den dezentralisierten Unternehmungen,
in: Busse von Colbe und Sieben (Hrsg.): Betriebswirtschaftliche Information, Entscheidung und Kontrolle, FS für Hans Münstermann, Wiesbaden 1969
Unternehmerziele und unternehmerisches Zielsystem,
Wiesbaden 1967
- SCHNEIDER, K. Probleme der Organisation der Leitung internationaler Unternehmungen,
Meisenheim am Glan, 1973
- SCHUCANY, G. Die Vertreter juristischer Personen im Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft,
Zürich 1949
- SCHUMACHER, E. Struktur, Organisation und Schwerpunkte der Forschung,
in: NZZ vom 6.1.1970
- STAERKLE, R.
ULRICH, H. Personalplanung,
Köln und Opladen 1965
- STANFORD RESEARCH
INSTITUTE (SRI) Planning in Business - A Summary of Information Presented at a Conference on Planning for Industrial Growth,
Menlo Park 1963
- von STARCK, W. Betriebswirtschaftliche und gesellschaftsrechtliche Probleme der einheitlichen Leitung im Konzern,
Diss. München 1970

- von STEIGER, W. Die Rechtsverhältnisse der Holding-
gesellschaften in der Schweiz,
in: ZSR 62(1943) 195a-337a
- STEINER, G.A. Strategic Factors in Business Success,
New York 1969
Top Management Planning,
London 1969
- STEINER, G.A. Multinational Corporate Planning,
CANNON, W.M. New York/London 1966
- STIEGLITZ, H. Top Management Organizations in
JANGER, A.R. Divisionalized Companies,
hrsg. vom National Industrial Con-
ference Board,
Studies in Personal Policy No 195,
New York 1965
- STOMBERG, R. Organisation der Kontrolle aus ent-
scheidungspolitischer Sicht,
Diss. Hamburg 1969
- STOPFORD, J.M. Managing the Multinational Enterprise,
WELLS, L.T. jr. New York 1972
- STRASSER, H. Zielbildung und Steuerung der
Unternehmung,
Wiesbaden 1966
- STRIGEL, W.H. Planning in West Germany Industry,
in: Longe-Range Planning, Vol. 3,
Nr. 1, 1970
- TAPPOLET, K. Schranken konzernmässiger Abhängigkeit
im schweizerischen Aktienrecht,
Diss. Zürich 1973
- TOBLER, E. Die Haftungsverhältnisse in verbun-
denen Unternehmen,
Diss. Bern 1948
- TSCHAENI, R. Funktionswandel des Gesellschaftsrechts
Schweizerische Beiträge zum Europarecht
Bd. 22, Bern 1968
- ULRICH, H. Die Unternehmung als produktives
soziales System,
2. A., Bern/Stuttgart 1970
Betrachtungen zur Willensbildung in
der Unternehmungsorganisation,
in: Betriebswirtschaftliche Mitteilun-
gen Nr. 1, Bern 1958

- VISCHER, F.
RAPP, F. Zur Neugestaltung des Schweizerischen Aktienrechts, Bern 1968
- WEBER, M. Das kaufmännische Rechnungswesen - 525 Fragen und Antworten, Zürich 1969
- WEIDEMANN, B. Konzernleitung multinationaler Unternehmen, betriebswirtschaftliche Funktionen und Strukturen, Grundlagen und Praxis der Betriebswirtschaft, Bd. 35, Berlin 1975
- WEILENMANN, P. Kapitalflussrechnung als internes Führungsinstrument, in: Der Schweizer Treuhänder 3/1979, 22 ff.

Der Cash Flow - Instrument der Unternehmensführung und der Unternehmensbeurteilung, in: Beiträge zum Management Accounting, Heft 151 der Mitteilungen aus dem Handelswissenschaftlichen Seminar der Universität Zürich, 1978, 38 ff.

Der Cash Flow in Schweizer Unternehmen, in: Der Schweizer Treuhänder 5/1977, 6 ff.

Der Controller - eine Unternehmerraufgabe in den USA, in: Büro und Verkauf 10/1958, 10 f.
- WEISS, G. Zum schweizerischen Aktienrecht, Bern 1968
- WOERNLE, G. Die organähnliche Haftung des machtausübenden Hauptaktionärs gegenüber Gläubigern der abhängigen Aktiengesellschaft, Diss. Lausanne 1970
- WOHLMANN, H. Die Treuepflicht des Aktionärs, Diss. Zürich 1968
- WUERDINGER, H. Aktiengesetz, Grosskommentar, 3. A. I/1 Halbband, §§ 1-75, Berlin/New York 1973

Betrachtungen zum faktischen Konzern, in: DB 1973, 45 ff.

Aktien- und Konzernrecht, 2. A., 1966

WUERDINGER, H.

Eingliederung- und Beherrschungsvertrag, Zwei Instrumente der Unternehmenszusammenfassung,
in: Quo vadis ius societatum, liber amicorum Pieter Sanders,
Kluwer/Deventer 1972, 259-267

ZUEND, A.

Die Entwicklung des Rechnungswesens,
in: Der Schweizer Treuhänder 3/1979,
2 ff.

ZWEIFEL, M.

Holdinggesellschaft und Konzern,
Diss. Zürich 1973

Für ein schweizerisches Konzernrecht,
in: SAG 45(1973), 24-29

Fragen des Minderheitenschutzes in
einem schweizerischen Konzernrecht,
in: SAG 50(1978), 91-98

ZWISCHENBERICHT

Zwischenbericht der Arbeitsgruppe für
die Ueberprüfung des Aktienrechts,
April 1972

ZITIERWEISE

1. Selbständig erschienene, im Literaturverzeichnis aufgeführte Arbeiten werden grundsätzlich nur mit dem Verfasseramen zitiert. Die angeführten Kommentare werden nur mit dem Verfasseramen, Gesetzesartikel und Note zitiert.
2. Mehrere selbständig erschienene, im Literaturverzeichnis aufgeführte Arbeiten desselben Autors werden bei Verwechslungsgefahr mit einem unterscheidenden Kennwort (das im Literaturverzeichnis unterstrichen ist) versehen.
3. Unselbständig erschienene, im Literaturverzeichnis aufgeführte Arbeiten werden nur mit dem Verfasseramen und der Fundstelle zitiert.

VERZUGSVERZEICHNIS

	Auflage
a.O.	am angegebenen Ort
s.	Absatz
	Aktiengesellschaft
AG	deutsches Aktiengesetz vom 6. September 1965
4.	anderer Meinung
a.	Anmerkung
e.	Artikel
O/BB	Aussenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
	Betriebsberater
	Band
gr.	Begründung
s.	besonders
I,	Bundesgerichtshof (deutscher)
IZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
E	Bundesgerichtsentscheid
O	Bundestagsdrucksache
	Der Betrieb
rs.	derselbe
n.	das heisst
e AG	Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen
ss.	Dissertation
T	Deutscher Juristentag
.	Edition
nl.	Einleitung
tl.	eventuell
, ff.	folgende
	Fussnote
	Gesetz
M.	gleicher Meinung
bH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
	Generalversammlung
R	Harvard Business Review

h.M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
HV	Hauptversammlung
i.d.R.	in der Regel
insbes.	insbesondere
m.a.W.	mit andern Worten
m.w.H.	mit weitem Hinweisen
N.	Note
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911/18. Dezember 1936
NB	Neue Betriebswirtschaft
N.F.	Neue Folge
Reg.E.	Regierungsentwurf
Rn	Randnummer
Rz	Randziffer
S.	Seite
SAG	Die Schweizerische Aktiengesellschaft
SE/S.E.	Societas Europaea
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
sog.	sogenannt
Tz.	Textziffer
u.a.	unter anderem
u.E.	unseres Erachtens
vgl.	vergleiche
Wpg	Die Wirtschaftsprüfung
z.B.	zum Beispiel
ZfhF	Zeitschrift für handelswissenschaftliche For- schung (seit 1964 Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung)
ZGE	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesell- schaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

E I N L E I T U N G

I. Problemstellung und Begrenzung

Seit dem 6. September 1965 existiert in der Bundesrepublik Deutschland eine systematische Kodifikation des Rechts der verbundenen Unternehmen (meist als Konzernrecht bezeichnet) als Bestandteil des Aktiengesetzes (AktG). Dies war die erste und ist noch heute die einzig umfassende Regelung dieser Materie auf der Erde.

Der § 18 des AktG enthält die Legaldefinition des Begriffes Konzern. Danach liegt ein **K o n z e r n** vor, wenn ein herrschendes und ein oder mehrere abhängige Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens stehen (§ 18 Abs. 1 AktG) oder wenn rechtlich selbständige Unternehmen, ohne voneinander abhängig zu sein, unter einheitlicher Leitung zusammengefasst sind (§ 18 Abs. 2 AktG).

Die Zusammenfassung unter **e i n h e i t l i c h e r L e i t u n g** stellt nach dieser Konzerndefinition, die für die Konzerndefinition des SE-Statuts und für den Vorschlag Cousté in Frankreich Vorbild war¹, die auch in der Schweiz allgemein anerkannt wird², und von der wir vorderhand ausgehen, - unabhängig von der in der Bundesrepublik Deutschland gemachten Unterscheidung von Unterordnungs-

1) Siehe S. 154

2) Siehe S. 108, 175 ff.

und Gleichordnungskonzernen, von Vertragskonzernen und von faktischen Konzernen¹ - das gemeinsame konstitutive Begriffsmerkmal dar.

Für den Konzernbegriff ist daher die einheitliche Leitung von besonderer Bedeutung, wird der Konzern doch einerseits durch die rechtliche Selbständigkeit seiner Glieder, andererseits durch die Integrationskraft der einheitlichen Leitung charakterisiert. Die rechtliche Selbständigkeit ist dabei eindeutig feststellbar, nicht jedoch der auf die Betriebswirtschaftslehre verweisende Begriff der einheitlichen Leitung; eine Legaldefinition dieses Begriffes fehlt bis heute.

Der deutsche Gesetzgeber hat es unterlassen, Vorschriften über das für die Annahme eines Konzerns erforderliche Ausmass sowie über die Form und die Mittel der einheitlichen Leitung aufzustellen; er hat diesen Begriff aus der Konzernwirklichkeit übernommen². Bis heute liegt eine generelle und operationale Kennzeichnung jedenfalls nicht vor.

Das anpassungsfähige und bewegliche Kriterium der einheitlichen Leitung, dessen Nachweis nach der Definition des AktG - die wir unseren Untersuchungen zugrunde legen - genügen würde, um die Anwendbarkeit des Konzernrechts nach sich zu ziehen, bringt aber grosse Beweisschwierigkeiten mit sich, weil die einheitliche Leitung nicht definiert wird³. Das betriebswirtschaftliche Erfassen der einheitlichen

1) Gesellschaften, von denen die eine in die andere eingegliedert ist oder zwischen denen ein Beherrschungsvertrag besteht, werden mit dem Terminus Vertragskonzern erfasst. Für alle andern Formen von Konzernbeziehungen wird die Bezeichnung faktischer Konzern verwendet.

2) Rehbinder 34 ff.

3) Einheitliche Leitung wird vorderhand - bis zur begrifflichen Klärung - immer im Sinne von ganzheitlicher Unternehmungsleitung verstanden.

Leitung ist daher unbedingt erforderlich, wenn man nicht weitere Kriterien - wie Mehrheitsbeteiligung, Abhängigkeitsverhältnis, Beherrschungsvertrag - beiziehen muss, um die einheitliche Leitung zu erfassen. Der deutsche Gesetzgeber tat dies mit einigen gesetzlichen Vermutungen, von deren Beantwortung in der Praxis der Tatbestand der einheitlichen Leitung abhängt.

Die für den Juristen interessanten und entscheidenden Fragen im Zusammenhang mit dem Begriff der einheitlichen Leitung lauten, entsprechend deren Gliederung:

- Wer ist Träger der einheitlichen Leitung im Konzern?
- Wie vollzieht sich die einheitliche Leitung im Konzern, d.h. in welchen Formen, mit welchen Mitteln und auf welchen Wegen?

In der Wirtschaftspraxis sind nun vielfältigste Konzernstrukturen anzutreffen, die wiederum von einer Vielzahl von Faktoren abhängen und die einheitliche Leitung beeinflussen. Diese Konzernstrukturen lassen sich vom leistungswirtschaftlichen Standpunkt in horizontale, vertikale und konglomerale Konzerne unterteilen. Der horizontale Konzern umfasst Unternehmen gleicher Produktions- und/oder Wirtschaftsstufen, im vertikalen Konzern finden sich Unternehmen von aufeinanderfolgenden Produktions- und/oder Wirtschaftsstufen integriert. Zusammenfassungen von Unternehmen verschiedener Branchen und Wirtschaftsstufen als das Erscheinungsbild der grösseren Konzerne in der Praxis stellen konglomerale Konzerne (d.h. Mischkonzerne) dar.

Der leitungs-organisatorische Aufbau der Konzerne lässt sich davon weitgehend unabhängig auf die beiden organisatorischen Grundprinzipien der Zentralisation bzw. der Dezentralisation zurückführen, wobei beide Formen rein in der Konzernwirklichkeit praktisch nie anzutreffen sind. In den modernen Managementtheorien und Führungstechniken wird die Dezentralisierungstendenz - in Abkehr vom traditionellen hierarchischen Prinzip der Leitung - als das hauptsächlichste organisatorische Problem erkannt. Dabei stellt sich ebenfalls die für die nachfolgende Untersuchung entscheidende Frage, welches *M a s s* an Dezentralisation noch mit dem Begriff der einheitlichen Leitung vereinbar ist.

In diesem Zusammenhang sei eines noch vorweggenommen: wenn auch die einheitliche Leitung tendenziell gewisse Züge der Zentralisation in sich birgt und die privatrechtliche Gliederung Züge der Dezentralisation, so lassen sich Parallelen, die sich zum Verhältnis der Begriffe der einheitlichen Leitung und der rechtlichen Selbständigkeit vermeintlich aufdrängen, nur bedingt anbringen.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, den bis anhin recht vagen ökonomischen Begriff der einheitlichen Leitung für den Juristen zu durchleuchten und Fragen, die sich im Zusammenhang mit diesem für das Vorliegen eines Konzerns entscheidenden Kriteriums ergeben, zu beantworten. Damit stellt sich auch die Frage nach einer Legaldefinition des Konzerns. Wenn wir nämlich in der Schweiz für ein Konzernrecht ebenfalls wie Deutschland - der Vorschlag Cousté in Frankreich¹ und das

1) Vgl. den Vorschlag des Abgeordneten Cousté in Frankreich, abgedruckt in: ZGR 1972, 76 ff. (unverändert im Vorschlag von 1974)

Projekt der Europäischen Gemeinschaften¹ stützen sich sogar noch stärker auf den Begriff der einheitlichen Leitung ab² - das Kriterium der einheitlichen Leitung als begriffskonstitutiv für den Konzern verwenden wollen³, so müssen wir die Tauglichkeit dieses Kriteriums genau untersuchen.

Der deutsche Gesetzgeber sah sich infolge der Vielfalt der Erscheinungsformen der einheitlichen Leitung, die wir im folgenden aufzeigen werden, veranlasst, auf eine gesetzliche Umschreibung nach Art und Ausmass zu verzichten, um den Konzernbegriff nicht einzuengen⁴.

Wir wollen in unserer Arbeit versuchen, den Begriff der einheitlichen Leitung zu definieren, d.h. die Mindestanforderungen an diesen Begriff zu bestimmen. Dabei darf der Begriff, dessen sind wir uns bewusst, nicht zu weit und unbestimmt gefasst sein, sonst ist er nicht praktikabel. Ob dies möglich ist, wollen wir anhand unserer Untersuchungen aufzeigen, um anschliessend Folgerungen für einen Konzernbegriff de lege ferenda zu ziehen.

1) Vgl. die Art. 223 ff. des geänderten Vorschlages der Kommission der Europäischen Gemeinschaften einer Verordnung des Rates über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften vom 30.4.1975, Beilage 4/1975 zum Bulletin der Europäischen Gemeinschaften; vgl. weiter den Vorentwurf (1. und 2. Teil) einer Richtlinie zur Angleichung des Konzernrechts, Dok.kom. XI/328/74-D und XI/593/75-D.

2) Siehe S. 154

3) Mit Ausnahme von Höhener, der die englische Lösung (siehe dazu auch S.) vorschlägt und als einziger Autor abrät, das Element der einheitlichen Leitung für den Konzernbegriff zu verwenden, übernehmen alle andern Autoren, die sich bisher zum Thema Konzernrecht äusserten, dieses Element - als gegeben betrachtet - in ihre Konzerndefinition.

4) Vgl. Begründung zum Reg.E. (Kropff) 33

Ausgangspunkt unserer Arbeit ist die Tatsache, dass eine nur potentielle Herrschaftsgewalt über die abhängigen Unternehmen für die einheitliche Leitung nicht ausreicht, sondern nur, wenn diese tatsächlich ausgeübt wird. Diese Auffassung wird fast überall geteilt¹.

Im weitem liegt der folgenden Arbeit der Gedanke zugrunde, dass durch die Zusammenfassung von mehreren rechtlich selbständigen Unternehmen unter einheitlicher Leitung eine neue Wirtschaftseinheit entsteht². Diese neue Wirtschaftseinheit wird damit unter betriebswirtschaftlichen Aspekten einem rechtseinheitlich gegliederten Unternehmen vergleichbar. Von diesem Ansatzpunkt gehen wir bei unseren Ueberlegungen bei der betriebswirtschaftlichen Analyse denn auch aus.

Obwohl die Rechtsform der beteiligten Unternehmen u.E. für die einheitliche Leitung - durch die ein Konzern begründet wird - weitgehend ohne Folgen bleibt, wollen wir uns doch auf das "Aktienkonzernrecht" beschränken. Wie schon Zweifel³ dargelegt hat, ist diese Beschränkung inbezug auf die schweizerische Konzernwirklichkeit auch berechtigt.

Nicht zum Thema der vorliegenden Arbeit gehört das materielle Konzernrecht. Auf das aus dem Begriff der einheitlichen Leitung ableitbare grundsätzliche Problem des Zusammenhanges zwi-

1) Gutjahr 35 f. mit weitem Hinweisen; a.M. Höhener (siehe dazu S. 176)

2) Vgl. S. 9 ff., dazu Naegeli 193 ff.; Rehbinder 23; Grochla, Betriebsverband, 42 ff.; Käfer, in Konzernbilanzen, Heft 107 der Mitteilungen aus dem Handelswissenschaftlichen Seminar der Universität Zürich, 1958, 9 und 14 f.; Halter 7

3) Zweifel 64, 169; Plüss 2; Zwischenbericht 192

schen Herrschaftsmacht und Verantwortlichkeit kann nur inso-
weit eingegangen werden, als dies für die Herausarbeitung der
Mindestanforderungen an den Begriff der einheitlichen Leitung
notwendig erscheint.

II. Vorgehen

In einem ersten Teil der vorliegenden Arbeit werden aufgrund
einer betriebswirtschaftlich orientierten Analyse die Mindest-
anforderungen aufgezeigt, die an den Tatbestand der einheitli-
chen Leitung im Konzern zu stellen sind.

Der Begriff der einheitlichen Leitung ist kein rein juristi-
scher, sondern ein auf die Betriebswirtschaft verweisender Be-
griff¹. Die wirtschaftswissenschaftlichen Einsichten werden so-
mit als Grundlagen für die rechtswissenschaftliche Auslegung un-
bedingt erforderlich - neben dem Konzernrecht gilt dies auch
sonst für das moderne Wirtschaftsrecht². Die folgenden betriebs-
wirtschaftliche Untersuchung wird sich mit dem Begriff der ein-
heitlichen Leitung und damit mit der Konzernleitung als dem Sitz
der höchsten administrativen Autorität³ befassen; vor allem mit
den organisatorischen Voraussetzungen dazu.

Im zweiten Teil werden die Erkenntnisse des ersten Teiles aus-
gewertet im Hinblick auf einen schweizerischen Konzernbegriff
de lege ferenda.

1) Gessler, in Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, § 18 Rz 6;
Rehbinder 23,36; Pausenberger, in: Handwörterbuch der Be-
triebswirtschaft, Bd I/1, 2234

2) Coing, in: Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur
Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik, Berlin 1964,
Neue Folge 33, 1 ff.

3) Heyworth 6

E R S T E R T E I L -

DIE EINHEITLICHE LEITUNG AUS
BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHER SICHT

ERSTER TEIL

DIE EINHEITLICHE LEITUNG AUS BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHER SICHT

A. AUSGANGSPUNKT UND BEGRIFFLICHE KLAERUNG

Der Konzern wird in der Wirtschaftswissenschaft und der wirtschaftlichen Praxis, unabhängig von der Zahl der Glieder und der regionalen Gliederung, wirtschaftlich als Einheit betrachtet, und zwar im Sinne einer Unternehmung¹ als übergeordnete Wirtschaftseinheit². Gegenüber der Leitung einer Einzelunternehmung werden durch den Begriff der Konzernleitung die besonderen Merkmale, die sich aus der Gliederung eines Konzerns in einzelne rechtlich selbständige und wirtschaftlich abhängige Unternehmungen ergeben, betont.

Diese wirtschaftliche Einheit basiert auf entsprechender kapitalmässiger und personeller Verflechtung³. Dem Grade der Verflechtung entsprechend bestehen zwischen diesen einzelnen Konzerngesellschaften Gleich- und Unter- bzw. Ueberordnungsstrukturen⁴.

Obwohl in der Wirtschaftspraxis eine Vielfalt von Konzernstrukturen anzutreffen ist, sind die Leitungsstrukturen wie

-
- 1) Der wirtschaftswissenschaftliche Terminus "Unternehmung" ist gleichbedeutend dem in der Rechtswissenschaft gebräuchlichen "Unternehmen".
 - 2) Käfer, in: Konzernbilanzen 9, 14 f.; Rehbindner 37 ff.
 - 3) Koppensteiner 71
 - 4) Weidemann 16

diejenigen einer rechtseinheitlich gegliederten Unternehmung aufgebaut¹. Kennzeichnend bleibt für beide Unternehmungsformen die Spitzeneinheit, die die Unternehmung optimal zu leiten hat. Eine Anlehnung an die Leitungsstrukturgrundsätze der Einheitsunternehmung ist daher angezeigt².

Trotz dieser Anlehnung darf nicht ausser acht gelassen werden, dass die Struktur der einheitlichen Leitung im Konzern - gerade wegen der rechtlichen Selbständigkeit der Konzernglieder - nach aussen nicht immer klar ersichtlich wird. Ganz entscheidend für den Juristen ist die Tatsache, dass sich in der Wirtschaftspraxis rechtliche und betriebswirtschaftliche Organisationsformen nicht entsprechen müssen. Eine völlig falsche Betrachtungsweise ergäbe der Ansatzpunkt, dass der Konzern infolge seiner rechtlichen Gliederung zwangsläufig dezentral und die rechtseinheitlich gegliederte Unternehmung stark zentral geleitet werden müsse. In der Praxis spielen - wie wir noch sehen werden - für die Leitungsorganisation eine Vielzahl von Faktoren mit unterschiedlicher Gewichtung mit³.

Der Konzern als ein System von verschiedenen Unternehmungseinheiten lässt sich unter organisatorischen Aspekten auf zwei Ebenen darstellen: der Ebene der obersten Leitungseinheit (der Konzernleitung), und der Ebene der Untereinheiten⁴. Die Untereinheiten, die rechtlich selbständige Tochtergesellschaften oder rechtlich unselbständige Zweigbetriebe sein können, sind hierarchisch der obersten Leitungseinheit unterstellt und die-

1) Siehe S. 13 f.

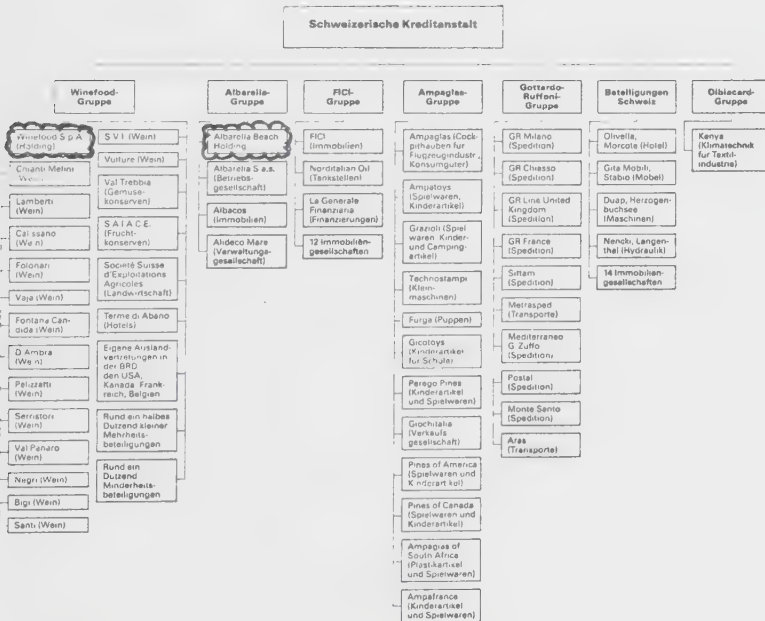
2) Biedenkopf/Koppensteiner: § 18 Rz 6; von Starck 56 f.

3) Rühli I 66 ff. stellt eine Reihe von strukturbestimmenden Grössen (Einflussgrössen) und Strukturmerkmalen (Attribute) zusammen und kommt auf S. 68 zum Resultat, dass gesicherte Korrelationen fehlen und man daher bei der praktischen Gestaltung von Leitungsorganisationen immer noch auf eine weitgehend intuitive Beurteilung der Kausalzusammenhänge angewiesen sei. Vgl. auch hinten S. 86 ff.

4) Weidemann 16

nen, falls sie nicht organisatorische Koordinationseinheiten (nach unten) darstellen, der konkreten Leistungserstellung. Sie erfüllen Sachaufgaben wie Beschaffung, Produktion und Absatz¹. Koordinationseinheiten fassen, organisatorisch übergeordnet, verschiedene Untereinheiten nach unterschiedlichen Gesichtspunkten zusammen. Sehr oft dienen diese Einheiten in- bezug auf die Konzernhierarchie der regionalen Strukturierung, der branchenmässigen oder funktionalen Gliederung².

Abb. 1: Quelle: Bulletin der Schweizerischen Kreditanstalt, März 1979, 21

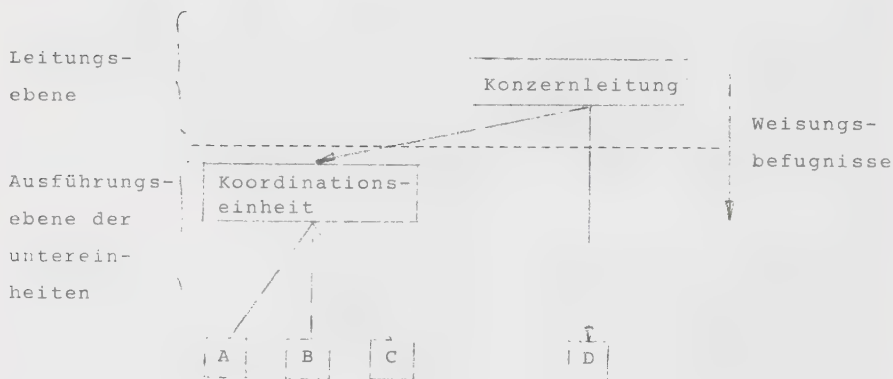


1) Weidemann 16

2) Oft nennt man diese "Zwischeneinheiten" auch Holdinggesellschaften; vgl. Zweifel, Diss. 43, der in dem in seiner Arbeit verwendeten Begriff der Holdinggesellschaft davon ausgeht, dass im Regelfall die Holdinggesellschaft eine Kontrollfunktion ausübt und dass sie Strukturträgerin von Konzernen ist; siehe auch obige Abbildung.

Die oberste Leitungseinheit (im folgenden Konzernleitung genannt) stellt organisatorisch die höchste Ebene dar. Die Konzernleitung ist meist - rechtlich unselbständig - mit der Leitungseinheit der herrschenden (Mutter-)Gesellschaft identisch, kann jedoch auch als rechtlich selbständige Konzerndachgesellschaft, als geschäftsführende Holding auftreten. Durch kapitalmässige und/oder vertragliche Beziehungen kann sich die Konzernleitung gegenüber den Untereinheiten direkt oder indirekt durchsetzen, d.h. der organisatorische Beziehungszusammenhang wird durch kapitalmässige und/oder vertragliche Bindungen überlagert¹.

Abb. 2



1) Vgl. Rühli I 156 ff., der am Beispiel des Heberlein-Konzerns aufzeigt, dass eine grosse Diskrepanz zwischen der juristischen Struktur und der Führungsstruktur eines Konzerns resultieren kann: "Während in der juristischen Struktur die direkte Abhängigkeit zahlreicher Tochtergesellschaften von der Holdinggesellschaft zum Ausdruck kommt, zeigt die Führungsstruktur eine Mehrzahl von Führungsebenen und eine Zusammenfassung von Tochtergesellschaften zu Firmengruppen unter einheitlicher Leitung. Interessant ist dabei, dass die Organe der Tochtergesellschaft nicht in Erscheinung treten, woraus geschlossen werden muss, dass ihre faktische Bedeutung (im Vergleich zu den organisatorisch festgelegten Führungsstellen) gering ist".
... 1. dazu auch hinten S. 71 ff.

Im betriebswirtschaftlichen Innenverhältnis ergeben sich dank dieser Ueberlagerung daher für den Leitungsbereich des Konzerns die gleichen Probleme wie für den Leitungsbereich der rechtseinheitlich gegliederten Unternehmung.

Völlig anders stellt sich das Aussenverhältnis der beiden Unternehmungsformen dar, d.h. die Beziehung zwischen Konzern und/oder Konzerngliedern oder Einheitsunternehmen zu Dritten. Auf die sich daraus ergebenden Fragen wird jedoch in diesem ersten Teil der Arbeit nicht eingegangen.

B. WIRTSCHAFTLICHE EINHEIT UND EINHEITLICHE LEITUNG

Wie bereits gesagt, wird in den Wirtschaftswissenschaften der Konzern überwiegend als wirtschaftliche Einheit verstanden¹. Die rechtliche Selbständigkeit der einzelnen Konzernglieder wird negiert, d.h. im Konzern erfolgt die unternehmerische Planung für die wirtschaftliche Einheit insgesamt². Zugunsten des übergeordneten Wirtschaftssubjektes Konzern verlieren - als betriebswirtschaftliche Voraussetzung der einheitlichen Leitung - die einzelnen, rechtlich selbständigen Konzernglieder ihre Wirtschaftssubjektivität.

Die Rechtswissenschaft sah nach Raiser³ das dem Konzern notwendig innewohnende zentrale Problem der Polarität zwischen

1) Käfer, in: Konzernbilanzen 9, 14 f.; Rehbinder 37 ff., 50 ff. mit weitem Nachweisen; a.M.: Gessler, in Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropff: § 18 N 7 ff.

2) Käfer a.a.O., ebenda; Emmerich/Sonnenschein 61 f.

3) Raiser, in: Schriften des Vereins für Socialpolitik, N.F. 33 (1964) 54 ff.

Einheiten des Ganzen und Vielheit der Glieder bisher umgekehrt; "Sie hat Mühe, die der Konzernspitze übertragene Planungs- und Entscheidungsgewalt über den ganzen Konzern rechtlich einzuordnen, also die Einheit des Konzerns zu erfassen, der kein Rechtssubjekt ist. Sie hilft sich, indem sie an dieser Stelle auf das ausserrechtliche Faktum der wirtschaftlichen Einheit verweist"¹.

Die einheitliche Leitung im Konzern erfährt also ihre Begriffsbestimmung aus der wirtschaftlichen Einheit².

Unser Ziel ist es nun, im folgenden das erforderliche Mindestausmass der einheitlichen Leitung im Konzern zu analysieren. Dabei wollen wir die betriebswirtschaftlichen Funktionen der Leitungseinheit (=Konzernleitung) herauschälen, d.h. diejenigen unabdingbaren Minima, die für eine einheitliche Leitung³ erforderlich und/oder ausreichend sind. Dafür müssen wir uns in den beiden folgenden Kapiteln die theoretische Basis erarbeiten.

1) Raiser a.a.O., 55

2) Grochla, Betriebsverband, 42 f.; a.M. ist Gessler (§ 18 N 7 ff.), der im Erfordernis der wirtschaftlichen Einheit - im Gegensatz zur herrschenden Meinung - eine unzulässige Verengung des aktienrechtlichen Konzernbegriffes erblickt; vgl. dazu auch Schluep, in: ZSR 92(1973)II, 268 f.

3) Leitung und Führung verwenden wir im folgenden synonym.

C. WILLENSBILDUNG UND ENTSCHEIDUNG

I. Einleitung

In diesem Kapitel werden zuerst die Träger der Willensbildung aufgezeigt, um im zweiten Abschnitt die Leitung in erster Linie unter dem funktionalen (prozessualen) Aspekt zu behandeln. "Dies bedeutet, dass die Tätigkeiten (Leistungsakte, Arbeitsschritte, Aktivitäten, Prozesse), welche die an der Führung beteiligten Personen in der Regel ausüben und die demzufolge das Führungshandeln ausmachen, in ihrem Ablauf betrachtet werden. Die "Prozesshaftigkeit" der Führung bzw. die Phasengliederung des Lenkungsvorganges stehen damit im Zentrum des Interesses"¹. Dabei nehmen wir den Problemlösungsprozess als Grundlage für die Funktionalbetrachtung und klammern jene Phasen aus, die nicht der Lenkung bzw. Leitung dienen².

Das Bestehen genereller originärer Zielsetzungen ist unabdingbare Voraussetzung jedes koordinierten, zielgerichteten Verhaltens in der Unternehmung³. "Sinnvolles Handeln für die Unternehmung setzt eine klare Zielsetzung voraus"⁴. Von diesen originären Zielsetzungen werden weitere Ziele (sog. derivative) abgeleitet, die wiederum Grundlage von den durch den betrieblichen Alltag geprägten Teilzielen bilden.

1) Rühli II 9

2) Rühli II 10 f.

3) Wir sprechen hier bewusst von einer Mehrzahl von Zielen im Sinne eines Zielsystems, ist doch die in der klassischen betriebswirtschaftlichen Lehre und Forschung oft vertretene These der Gewinnmaximierung als oberstem Unternehmungsziel heute nicht mehr haltbar. Vgl. dazu Zünd, in: Der Schweizer Treuhänder 3/1979, 4; Kluge 8 f., 200 ff.

4) Ulrich, in: Betriebswirtschaftliche Mitteilungen 1/1958, 2

Das Festlegen von Zielen kommt einer Entscheidung im Sinne einer Wahl zwischen verschiedenen Verhaltensmöglichkeiten gleich¹. Die Wahl einer Entscheidungsvariante ist dabei der Höhepunkt eines Willensbildungsprozesses, welcher von der Entscheidungsvorbereitung bis zum Entscheid und zur Entscheidungsverwirklichung über mehrere Stufen verläuft². Das ganze Unternehmungsgeschehen kann daher nach Ulrich³ "als Komplex von Prozessen der Willensbildung und Willensdurchsetzung" aufgefasst werden. Diese elementaren Prozesse jeder Tätigkeit in der Unternehmung werden im folgenden mit Ulrich⁴ als "Willensbildung" bezeichnet, wobei die eigentliche Arbeitsausführung ausgeschlossen ist.

Die Willensbildung hat in der neueren Betriebswirtschaftslehre verschiedene Deutungen gefunden⁵. Für unsere Themenstellung interessieren vor allem die beiden Ansätze von Gutenberg⁶ und Ulrich⁷, die eine für uns ausreichende Grundlage für die Be-

1) Ulrich 187

2) a.M. ist Rosenstock, 69, der den Begriff "Willensbildungsprozess" unter denjenigen des "Entscheidungsprozesses" subsumiert. In der vorliegenden Arbeit wird jedoch im Sinne von Ulrich die Entscheidung als zentrales Element der Willensbildung und Willensdurchsetzung betrachtet (Ulrich 204).

3) Ulrich 186

4) Ulrich, in: Betriebswirtschaftliche Mitteilungen 1/1958, 3

5) Rühli II 29 ff.; Fischer 90 ff.

6) Theorie von den möglichen Zentren der Willensbildung, siehe S. 17 ff.

7) Theorie von den Stufen der Willensbildung und Willensdurchsetzung, siehe S. 20 ff.

antwortung der aus unserer Fragestellung hervorgehenden, folgenden Einzelfragen bilden:

- Wer ist Träger der Willensbildung in der Unternehmung bzw. im Konzern?
- In welchem Umfange sind die einzelnen Träger an der Willensbildung beteiligt?
- Wie läuft der Willensbildungsprozess ab?

Im Interesse der Uebersichtlichkeit wird diesen theoretischen Aspekten der Willensbildung aber nur soweit nachgegangen, als dies für die Begründung und das Verständnis der nachfolgend zu entwickelnden Anforderungen an den Begriff der einheitlichen Leitung unerlässlich ist¹.

II. Die Theorie von den möglichen Zentren der Willensbildung

Gutenberg² unterscheidet nach den sozialen Gruppierungen, welche das grundlegende Zielsystem der Unternehmungen bestimmen, die folgenden vier Zentren der Willensbildung:

- die Eigentümer
- die Geschäftsleitung
- die Belegschaft
- die staatlichen Planungsinstanzen.

1) Für eine vertiefte Beschäftigung mit dem Problem der Willensbildung, das für unsere Arbeit wesentlich ist, sei neben der in diesem Kapitel zitierten Literatur verwiesen auf: Gutenberg, E.: Unternehmungsführung, Organisation und Entscheidungen, Wiesbaden 1962; March, J.G., Simon, H.A.: Organizations, New York/London 1961; Schmidt-Sudhoff, U.: Unternehmerziele und unternehmerisches Zielsystem, Wiesbaden 1967; von Starck, W.: Betriebswirtschaftliche und gesellschaftsrechtliche Probleme der einheitlichen Leitung im Konzern, München 1970, 60 ff.

2) Gutenberg, Grundlagen, 470 ff.; Heinen 203; von Starck 74 ff.

Das vierte Zentrum - die staatlichen Planungsinstanzen - ist in unserem System der sozialen Marktwirtschaft trotz vermehrter Tendenzen staatlicher Intervention von untergeordneter Bedeutung, weshalb wir hier nicht darauf eingehen.

In einem das Privateigentum anerkennenden Gesellschaftssystem verkörpert das Eigentum an den Produktionsmitteln Macht in der Unternehmung. Diese Machteinflüsse sind aber unterschiedlich stark ausgeprägt, denn "der Grad an Einfluss der Kapitaleigner auf die Geschicke eines Betriebes nehmen in dem Masse zu, als die Eigentumsrechte und Geschäftsführungskompetenzen gekoppelt sind"¹. Im Unternehmungsmodell der klassischen Wirtschaftswissenschaften, das für die heutige grössere Unternehmung kaum mehr repräsentativ ist, stellt der Alleineigentümer das einzige Willensbildungszentrum dar². Heute sind Geschäftsführungsfunktion und Eigentümerfunktion weitgehend getrennt, was besonders in den grossen Publikumsaktiengesellschaften augenfällig wird, wo die Eigentümer (=Aktionäre) die Leitungsbefugnisse einer Gruppe von angestellten Führungskräften (=Management) überlässt. Die mit den Eigentumsrechten ausgestatteten Personen repräsentieren einen Teil der Willensbildung, ob sie nun lediglich formell an der Willensbildung beteiligt sind oder ob sie das unipolare Willensbildungszentrum innehaben³. So oder so wird uns dies mit der Frage des Verlaufes des Willensbildungsprozesses, der zum grossen Teil identisch ist mit dem Problem der Konzernorganisation, noch beschäftigen⁴.

Neben die Eigentümer treten als weiteres Zentrum der Willensbildung - wie oben bereits als für die heutigen Verhältnisse kennzeichnend geschildert - die Gruppe der mit der Geschäfts-

1) Gutenberg, Grundlagen, 472

2) Ulrich 198; Krähe/Hardach 25 ff., vor allem die Ausführungen über den "Personal-" und "Familienkonzern".

3) Gutenberg, Grundlagen, 474

4) Siehe hinten S. 71 ff.

Führung betrauten Personen. "Je mehr das Eigentum in Anonymität versank¹ und der Eigentümer vom Unternehmer zum blossen Kapitalgeber wurde, umso stärker wurde die Stellung der die leitenden Stellen bekleidenden Persönlichkeiten"². Diese fühlen sich in erster Linie der Unternehmung als solcher verantwortlich, weshalb der Willensbildungsprozess in zunehmendem Masse vom Management gesteuert wird und gesamtbetrieblich ausgerichtet ist. Die Interessen der Eigentümer können dabei erheblich differieren.

Das dritte Zentrum möglicher Willensbildung bildet die Belegschaft, die je nach gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen einen gewichtigen Einfluss auf die originäre Zielbestimmung bewirken kann³. In der Schweiz ist die Mitbestimmungsdiskussion immer noch im Gange. Es gilt dabei, den Interessen der Mitarbeiter an einer Beteiligung an der originären Willensbildung gerecht zu werden, ohne die Effizienz der Unternehmungsleitung in Frage zu stellen⁴.

-
- 1) Als Gründe dafür nennt Gutenberg unter anderem die Rationalisierung, den ungewöhnlichen Kapitalbedarf moderner Produktionsweisen, Verwissenschaftlichung und Verbürokratisierung des gesamten betrieblichen Prozesses, vgl. in: Grundlagen, 483
 - 2) Gutenberg, Grundlagen, 483
 - 3) Ueblicherweise wird sich die Belegschaft nur aufgrund eindeutiger, gesetzlicher Normen als Zentrum der Willensbildung etablieren und behaupten können. In diesem Zusammenhang weisen wir auf die Betriebsverfassung und die Mitbestimmung in der Bundesrepublik Deutschland hin, als deren Folge für die einzelnen Unternehmen bzw. Konzerne organisatorische Probleme der Eingliederung dieses Willensbildungszentrums entstanden.
Vgl. dazu: Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigen-Kommission zur Auswertung der bisherigen Erfahrungen bei der Mitbestimmung (Biedenkopf-Kommission), Bochum/Bonn 1970, sowie die Stellungnahme hiezue, in: Böhm, F. und Briefs, G. (Hrsg.): Mitbestimmung - Ordnungselement oder politischer Kompromiss?, Stuttgart 1971.
 - 4) Fischer 96

Zusammenfassend können wir also sagen, dass die möglichen Träger der originären, auf die Festlegung grundsätzlicher Unternehmungsziele ausgerichteten Willensbildung und Entscheidung Eigentümer, Geschäftsführung und Belegschaft sind. Die Komplexität der Unternehmungsaufgaben, die wir im nächsten Kapitel untersuchen werden¹, verlangt nun aber die Delegation von Entscheidungskompetenzen an untergeordnete Stellen. Im Zusammenhang mit der Konzernorganisation und damit auch im Zusammenhang mit der für unser Thema grundlegenden Frage nach dem möglichen Mass dieser Entscheidungsdelegation werden wir in unserer Untersuchung auf die Zentren der Willensbildung zurückkommen.

III. Die Theorie von den Stufen der Willensbildung und Willensdurchsetzung

Nachdem Ulrich zuerst in einem früheren Aufsatz fünf Stufen der Willensbildung entwickelte², verfeinerte er die Stufen-Systematik der Willensbildung und entwickelte in seinem grundlegenden Werk "Die Unternehmung als produktives soziales System" den folgenden schematischen Ablauf des Willensbildungs-

1) Siehe hinten S. 24 ff.

2) Ulrich, in: Betriebswirtschaftliche Mitteilungen 1/1958, wo er zwischen Zielsetzung, Entscheidungsvorbereitung, Entscheid, Disposition zwecks Zielerreichung und Kontrolle und Ergebnisbewertung unterscheidet.

prozesses¹:

1. Anregungs-Phase:

- Erkennen eines Problems
- Feststellen der Ausgangslage und der Umweltbedingungen
- Klären der möglichen Aussichten

2. Such-Phase:

- Bestimmen der Ziele bzw. der Entscheidungskriterien
- Suchen und Ausarbeiten von alternativen Lösungsmöglichkeiten
- Ermitteln und Beurteilen der Konsequenzen alternativer Lösungen

3. Entscheidungs-Phase:

- Beurteilen der Lösungsmöglichkeiten
- Wahl der günstigsten Lösung

4. Realisierungs-Phase:

- Bestimmen der Sollwerte
- Umsetzen in Massnahmen und Handlungsvorschriften (Programmierung)
- Anordnen, Instruieren, Orientieren
- Ausführen der vorbestimmten Handlungen

5. Kontroll-Phase:

- Ueberwachen der programmgemässen Ausführung (Fortschrittskontrolle)
- Ermitteln der Ergebnisse
- Bewerten der Ergebnisse

Wir werden im Kapitel "Informationswesen als Grundlage der einheitlichen Leitung"² auf die für die einheitliche Leitung entscheidenden Phasen näher eingehen. Grundsätzlich bleibt

1) Ulrich 204; dazu auch Rühli II 93 (mit weiteren Literaturhinweisen), der bemerkt, dass in den neuesten deutschsprachigen betriebswirtschaftlichen Lehrsystemen von einer weitgehend identischen Phasengliederung des betrieblichen Geschehens ausgegangen wird.

2) Siehe hinten S. 28 ff.

festzuhalten, dass nicht nur der Willensbildungsprozess, sondern auch das Unternehmungsgeschehen als Ganzes nach obigem Schema abläuft, wobei das Unternehmungs- bzw. Konzerngeschehen als eine Vielzahl von miteinander verknüpften Willensbildungsprozessen verstanden werden kann¹.

Für unsere Themenstellung ist vor allem die hierarchische Verknüpfung des Willensbildungsprozesses wichtig². Da, wie bereits in der Einleitung geschildert, alle unternehmerischen Prozesse auf einheitliche Ziele zurückzuführen sind, sind die allermeisten dieser Prozesse durch vorausgehende Entscheide präjudiziert³.

Wir sind uns bewusst, dass sich die geschilderte Stufen-Systematik auf einem recht hohen Abstraktionsgrad bewegt. Auch wird sie der bedeutend komplexeren Wirklichkeit nicht in vollem Umfange gerecht. Trotzdem erlaubt sie uns, was im Zusammenhang mit unserer Themenstellung bedeutsam ist, innerhalb des Willensbildungsprozesses einzelne Phasen auszuscheiden und festzustellen, welche Instanzen an der Willensbildung beteiligt und welche davon ausgeschlossen sind.

Durch die in den beiden letzten Abschnitten beabsichtigte theoretische Grundlegung haben wir die Ausgangsbasis geschaffen für den organisatorischen Teil, der sich mit dem Problem der Zentralisation bzw. Dezentralisation von Entscheidungsaufgaben befassen wird⁴.

1) Ulrich 204 f.

2) Dabei bestimmen der Umfang, die Reichweite und die Bedeutung einer Entscheidung die Einordnung ihres Trägers in die Leitungshierarchie eines Konzerns. Vgl. Gutenberg, Grundlagen, 59 ff.

3) Ulrich 205

4) Siehe hinten S. 75 ff.

IV. Ergebnis

In Ermangelung empirischer Untersuchungen ist die Frage nach den Trägern der Willensbildung in der Unternehmung nur in grossen Zügen aufgrund von Eindrucksdiagnosen beantwortbar¹.

Wie wir festgestellt haben, kommt dem (bzw. den) Eigentümer(n) der in Frage stehenden Unternehmungen zumeist nur eine unbedeutende Stellung bei der Festsetzung des originären Unternehmungswillens zu. Die Kapitaleigner haben die Geschäftsführungsaufgaben so weit delegiert, dass ihnen nur noch gewisse Wahl- und Sanktionskompetenzen innerhalb der Generalversammlung zustehen². Auch die Belegschaft kann für die Festsetzung der unternehmerischen Ziele (noch) keine Mitwirkungsrechte geltend machen, was auch für die staatlichen Instanzen gilt.

Der Schwerpunkt der originären Willensbildung liegt daher eindeutig bei der Geschäftsführung (=Konzernleitung), die das primäre Willensbildungszentrum darstellt³ und sich häufig auch in wichtigen derivativen Prozessen die Entscheidungsphase vorbehält.

1) Fischer 102

2) Ulrich 201 f.

3) Fischer (103) stellt sich im Zusammenhang mit seinen Untersuchungen über die grösseren schweizerischen Banken, die u.E. repräsentativ sind für alle grösseren schweizerischen Unternehmungen, die Frage, wo innerhalb der Geschäftsleitung der Schwerpunkt der Willensbildung liegt, beim Gesamt-Verwaltungsrat, einem Verwaltungsratsausschuss, bei der Generaldirektion oder bei der Gesamt-Direktion. Ohne eine allgemeingültige Antwort geben zu wollen, hält er fest, dass sich der Fokus der originären Willensbildung im Bereiche der Generaldirektion und der Verwaltungsratsausschusses befinden dürfte, wobei zuweilen die Sanktion durch den Gesamt-Verwaltungsrat, allenfalls auch durch die GV der Aktionäre vonnöten sei. Vgl. auch von Starck 36 ff.

Mit Ulrichs Modell haben wir den Ablauf des Willensbildungsprozesses beschrieben. Aus dem "Phasen-Modell" können wir uns auf die für die Konzernleitung entscheidenden Phasen beschränken¹, was wiederum Auswirkungen auf die Leitungsorganisation hat².

Als Ergebnis unserer summarischen Betrachtung der Entscheidungsorganisation können wir verallgemeinernd festhalten, dass die Geschäfts- bzw. Konzernleitung weitgehend unipolares Entscheidungszentrum ist, und dass die Willensbildung in ihren Grundzügen zentralistische Tendenzen aufweist³.

D. UNTERNEHMUNGSAUFGABEN UND LEITUNGSAUFGABEN

I. Komplexität der Unternehmungsaufgaben

Um die Gliederung der Unternehmungsaufgaben darzustellen, kennen wir verschiedene Möglichkeiten:

So gliedert Ulrich⁴ in seinem Systemansatz - in welchem er das Unternehmungsgeschehen als Transformationsprozess auffasst, durch welchen Input in Output umgewandelt wird - die Unternehmung in verschiedene Funktionsbereiche auf, unterscheidet dazu verschiedene Dimensionen des Unternehmungsgeschehens und weiter verschiedene Problemkategorien. Er glaubt, dass sich die obersten Führungsprobleme des Top Management⁵, die äusserst komplex sind, am ehesten erfassen lassen aufgrund einer restriktiven

1) Siehe nächstes Kapitel, S. 26 ff.

2) Siehe Kapitel Organisation, S. 71 ff.

3) Fischer 104

4) Ulrich 40 ff.

5) Englischer Ausdruck für die oberste Leitung (=Konzernleitung)

Analyse, welche bei den Eigenschaften der Unternehmung in systemtheoretischer Betrachtung ansetzt¹. Wie schwierig jedoch eine ganzheitliche Erfassung des Unternehmungsgeschehens ist, zeigen seine abschliessenden Worte: "Es soll jedoch nicht behauptet werden, dass damit ohne weiteres ein Ordnungssystem zur Kategorisierung der Gesamtführungsprobleme der Unternehmung gefunden worden sei. Eine zweckmässige Gliederung für die vielen Aspekte und Methoden dieses komplexen Problembereichs zu entwickeln, bleibt vielmehr weiterhin eine noch zu lösende Aufgabe".²

Eine weitere Möglichkeit der Aufgabengliederung innerhalb einer Unternehmung ist diejenige der hierarchischen Rangfolge, wo sich die Aufgaben neben der Art und der Geltungsdauer vorwiegend durch ihren Anteil an Führungs- und Leitungsaufgaben unterscheiden³. Diese Aufgabengliederung, die jedoch nur einen Aspekt des komplexen Unternehmungsgeschehens umfasst, eignet sich für unsere Arbeit besonders gut.

Es gibt noch weitere Kriterien⁴, um die Unternehmungsaufgaben zu gliedern. Aus dem Gesagten ergibt sich für uns die Tatsache, dass die Unternehmungsaufgaben komplex sind, was sich natürlich auf die Erfassung und Begrenzung des Tatbestandes der einheitlichen Leitung auswirken muss.

1) Ulrich 53 f.

2) Ulrich 54

3) Rühli I 26 teilt die konstitutiven Elemente der Führung (=Leitung=Management) wie folgt auf: Planung und Entscheidung als die Elemente der Willensbildung, Anordnung und Kontrolle als die Elemente der Willensdurchsetzung. Vgl. auch das vorangegangene Kapitel und dazu auch Kosiol 75, 81 ff., der zwischen Entscheidungs- und Ausführungsaufgaben unterscheidet, mit Entscheidungsaufgaben aber sinngemäss die Führungselemente im Sinne von Rühli zusammenfasst.

4) So z.B. die Gliederung nach Betriebsmitteln, nach Ablaufphasen, nach der rechtlichen Gliederung usw.; Rühli II 9 ff.

II. Gewichtung

Aus diesem Aufgabenkomplex gilt es nun, die einzelne (Teil)Aufgabe im Hinblick auf die übergeordnete Gesamtaufgabe eines Unternehmens zu gewichten. Die Teilaufgaben erfahren ja oft erst durch ihre Koordination eine Ausrichtung auf die Gesamtaufgabe. Diese Koordinationsfunktion ist wiederum eine Teilfunktion, die durch die einheitliche Leitung im Konzern wahrgenommen wird.

Nicht jeder Aufgabe kommt die gleiche Bedeutung zu. So wirkt auf die Einheitlichkeit der Leitung z.B. das Ausüben von Planungsaufgaben weit stärker als das Ausüben von Ausführungsaufgaben.

Bei der unternehmerischen Tätigkeit kann man von einer Rangfolge der Aufgaben sprechen, die im wesentlichen durch die Struktur des Entscheidungsprozesses bestimmt wird und sich auch in der Leitungshierarchie widerspiegelt. Innerhalb dieser Rangfolge unterscheidet man zwischen Führungs- (Planungs-, Entscheidungs-, Anordnungs- und Kontrollaufgaben) und Ausführungsaufgaben¹.

Reine Ausführungsaufgaben sind nur auf der untersten Stufe der Unternehmungshierarchie anzutreffen und bilden lediglich ein Mittel zur Verwirklichung von Führungsaufgaben². Die Kompetenz zur Entscheidung, gekoppelt mit den dazugehörigen Anordnungs- und Kontrollbefugnissen zu deren Durchsetzung, ist dagegen Kennzeichen der Leitung und letztlich an der Spitze der Unternehmungshierarchie, der Konzernleitung, anzutreffen. Für unsere Untersuchung gilt es abzuklären, welche Aufgaben originär für

1) Rühli I 26; Kosiol 81 ff.

2) Kosiol 84

die Leitung der Unternehmung sind, d.h. ausschliesslich Führungselemente enthalten und von keiner Instanz mehr abgeleitet werden können¹.

Wenn wir die Unternehmung als Transformationsprozess auffassen, durch welchen Input in Output umgewandelt wird, so können wir mit Ulrich² zu folgender Gliederung der zu beschaffenden und zu verwaltenden Inputgütern - den "Betriebsmitteln" - gelangen: Anlagen, Materialien und Energie, Menschen, Informationen, Zahlungsmittel. Der materielle Input - Anlagen, Materialien und Energie - weisen nun nach den Untersuchungen von Katz und Kahn³ bei der Annäherung an das Entscheidungs- und Kontrollzentrum einer Organisation abnehmende Bedeutung auf.

Das Entscheidungs- und Kontrollzentrum des Konzerns ist die oberste Leitungseinheit, die Konzernleitung. Die Funktionsbereiche der Konzernleitung konzentrieren sich dementsprechend auf die Gestaltung des Informations-, des Finanz- und des Personalbereiches, während die materielle Leistungserstellung und -verwertung in den Untereinheiten vorgenommen wird.

III. Ergebnis

In unserer Untersuchung geht es um die Aufgaben der obersten Leitungseinheit, um die originären Führungsaufgaben. Sie allein sind unerlässlich durch die hierarchische Spitze auszufüllen, denn sie stellen Mindestanforderungen an die Einheitlichkeit der Unternehmungsführung und damit auch der Konzernleitung dar, mit

1) Meier, in Wirtschaftsprüfung 1966, 570

2) Ulrich 46 f.

3) Katz/Kahn 223, 257

andern Worten kann nur durch die Wahrnehmung der originären Führungsaufgaben die einheitliche Leitung im Konzern sichergestellt werden¹.

Der Begriff der einheitlichen Leitung ist mit dieser Erkenntnis aber noch nicht bestimmt. Damit ist lediglich eine Rangfolge der Unternehmungsaufgaben entsprechend der Leitungshierarchie aufgezeigt.

Die Konzernleitung strebt die Verwirklichung der komplexen Konzernaufgaben an. Die für unsere Problemstellung entscheidende Frage ist nun, welche der vielfältigen Aufgaben einheitlich wahrgenommen werden müssen, damit bereits vom Vorliegen einheitlicher Leitung gesprochen werden kann. Diese Frage lässt sich nur beantworten, wenn wir die verschiedenen Funktionsbereiche der obersten Leitungseinheit näher untersuchen.

Dabei vernachlässigen wir entsprechend den Untersuchungen von Katz und Kahn² den "materiellen Input" und wenden uns den für die Einheitlichkeit der Leitung bedeutungsvollen Funktionsbereichen Informations-, Finanz- und Personalwesen zu³.

1) Halter 22 f.

2) Katz/Kahn 223, 257

3) Siehe dazu aber auch den Exkurs auf S. 68-71

E. DAS INFORMATIONSWESEN ALS GRUNDLAGE EINHEITLICHER LEITUNG

I. Einleitung

Die Leitungsentscheide im Konzern sind das Ergebnis eines systematischen Informationsverarbeitungsprozesses. Auf allen Ebenen fallen Informationen an, die nur durch eine geeignete organisatorische Konzeption sinnvoll bewältigt werden können. Eine solche Konzeption eines Informationsverarbeitungssystems ist denn auch die Voraussetzung für die Leitungsebene. Nur wenn es ihr gelingt, eine geeignete Konzeption zu finden, kann sie ihre Führungsposition aufrecht erhalten. Der Funktionsbereich Informationswesen bildet die Grundlage für alle andern Funktionsbereiche, die Grundlage für die einheitliche Leitung und damit überhaupt für den Konzern¹.

In einer ersten Phase des Informationsverarbeitungsprozesses werden durch Forschungs- und Entwicklungsabteilungen Informationen erarbeitet, die in einer zweiten Phase zu Konzernstrategien entwickelt werden. Daraus entstehen dann die operationalen Teilbereichspläne, die Ergebnis eines Koordinationsprozesses sind.

Nach der Realisierungsphase wird dann wieder durch die abschliessende Kontrollphase eine Rückkoppelung an die Leitungsebene vorgenommen². "Aufgrund festgestellter Soll-Ist-Abweichungen löst die Entscheidungsinstanz Gegenmassnahmen aus, die als zusätzliche Inputs die zu regelnden Aktivitäten dergestalt beeinflussen sollen, dass die Abweichungen korrigiert werden"³.

Im Hinblick auf die Einheitlichkeit der Unternehmungs- bzw. Konzernführung kommt, wie bereits bei der Gewichtung der Auf-

1) Weidemann 32 f.

2) Weidemann 32 f.; Kosiol 75, 198 ff., der jede Aufgabe unternehmerischen Handelns in Planung, Ausführung und Kontrolle aufteilt.

gaben erklärt wurde, der Realisierung in der Rangfolge nur untergeordnete Bedeutung zu. Sie stellt keine originäre Führungsaufgabe dar, kann also von der obersten Leitungsebene delegiert werden.

Für unsere Untersuchungen sind nur die Aufgaben von Interesse, die notwendigerweise nicht delegierbar sind, also bei der Konzernleitung verbleiben müssen.

Es gilt daher im folgenden zu untersuchen, ob die beiden ersten Phasen des Informationsverarbeitungsprozesses, die Phasen der Forschung und Entwicklung und der Planung, einen unabdingbaren inhaltlichen Bestandteil der originären Führungsaufgaben in der obersten Leitungsebene darstellen. Die gleiche Frage stellt sich uns abschliessend auch für die letzte Phase, die Kontrollphase. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang auch abzuklären, ob die einheitliche Wahrnehmung von nur einem Teilbereich dieses Prozesses, z.B. der Planung oder der Kontrolle allein, bereits genügt, um von Einheitlichkeit der Konzernführung zu sprechen, oder ob nur durch einheitliche Gesamtausführung dieser Bereiche von einheitlicher Leitung gesprochen werden kann.

II. Forschung und Entwicklung

Forschung und Entwicklung werden meist begrifflich getrennt und wie folgt unterteilt:¹

1. Reine Forschung (Grundlagenforschung)
2. Angewandte Forschung (Produktforschung)
3. Produktentwicklung i.e.S. (Ergebnis Prototyp)
4. Produktkonstruktion (Value Engineering)

1) Siegwart 1, bei dem sich die Begriffe Forschung und Entwicklung nur auf den technischen Bereich, d.h. auf die Produkte und Produktionsprozesse beziehen; ergänzend dazu Katz/Kahn 247 ff. (nichttechnische Forschung und Entwicklung)

In der betrieblichen Wirklichkeit sind die vier Funktionen eng miteinander durch Kommunikationskanäle verknüpft und bilden ein einheitliches Ganzes¹. Wohl deshalb fehlen allgemein anerkannte Definitionen dieser beiden Begriffe; eine Abgrenzung ist äusserst schwierig².

Organisatorisch zeigt sich die begriffliche Aufspaltung von Forschung und Entwicklung darin, dass die Entwicklung den produzierenden Untereinheiten zugeordnet wird, während die Forschung - meist aus finanziellen und personellen Gründen - dem Konzernzentrum angegliedert wird³.

Für unsere Untersuchung ist vor allem das Ergebnis der Forschung von Bedeutung, sind die sich daraus ergebenden Informationen doch die Grundlage für die Entwicklung der Konzernstrategien. Es ist mit andern Worten nicht entscheidend, ob zentral oder dezentral geforscht wird, entscheidend ist die einheitliche Wahrnehmung der Forschungsergebnisse und die Formulierung der Forschungspolitik durch die Konzernleitung. Dazu gehört neben dem Erstellen des eigentlichen Forschungsprogrammes vor allem auch die Kontrolle der Forschung und die Entscheidung über die Verwertung der Forschungsergebnisse. Diese Entscheidungen beziehen sich z.B. auf den rechtlichen Schutz von Erfindungen, der Weitergabe von Know How durch Abschluss von Lizenz- und Know How-Verträgen mit fremden Unternehmungen oder mit Untereinheiten⁴, was wiederum in engem Zusammenhang steht mit finanziellen und steuerlichen Entscheidungen der Konzernleitung⁵.

1) Siegart 1

2) Steiner, Top Management Planning, 660

3) Vgl. dazu u.a.: Behrman 82 ff.; Brooke/Remmers 82, 250 f.; Schumacher, in: NZZ Nr. 5 vom 6.1.70, 13 ff.; Langenegger 54 ff.

4) Weidemann 38; Krähe/Hardach 80 f.; Langenegger 56

5) Langenegger 57 f.

Zusammenfassend kann man für den Bereich der Forschung und Entwicklung sagen, dass zumindest die Entscheidungen über die Verwertung der Forschungsergebnisse durch die Konzernleitung einheitlich wahrgenommen werden müssen, denn nur sie ist imstande, die Konzernunternehmung zu überblicken. Damit wird auch die Grundlage geschaffen für eine optimale Planung.

III. Planung

1. Konzernpolitik und Konzernplanung

Mit Bircher¹ können wir Planen allgemein als "systematisches Sammeln, Bearbeiten und Erzeugen von Informationen zur Bestimmung zukünftig anzustrebender, qualitativ, quantitativ und terminlich festgelegter Ziele und der zu ihrer Erreichung bevorzugten Verhaltensweise" definieren.

Die wichtigste Aufgabe der Konzernleitung besteht - als Ergebnis der Informationen aus Forschung und Entwicklung - im Festsetzen der Konzernpolitik², die eine Konzeption der langfristigen Ziele enthält. Denn "damit die Unternehmung als Ganzheit zielorientiert handeln kann, müssen die operationalen Ziele zurückführbar sein auf allgemeinere, umfassendere Zielsetzungen, die notwendigerweise nicht operational sind, d.h.

-
- 1) Bircher, Unternehmungsplanung, 1; Zum Begriff Planung vgl. dazu: Ackoff; Anthony 12; Hill, Unternehmungsplanung; Steiner, Top Management Planning, 8; Ulrich 327
 - 2) Ueber diesen Begriff herrscht im Schrifttum nicht immer Uebereinstimmung, insb. wird oft noch unterschieden zwischen Konzernpolitik i.e.S. und i.w.S. (Ulrich 326 f.; Rehbinders 44). Für unsere Arbeit verwenden wir den Begriff "Konzernpolitik" als "Inbegriff des Ergebnisses aller zum Bereich Gesamtführung gehörenden Bestimmungshandlungen, unter Einschluss derjenigen der Zielbestimmung" (Ulrich 327).

abstrakte Zusammenfassungen einer Mehrzahl operationaler Zielsetzungen darstellen. Das Zielsystem der Unternehmung kann daher aufgefasst werden als eine hierarchische Struktur, in der von oben nach unten allgemeine Wertvorstellungen sukzessive in konkretere, schliesslich operationale Ziele und Teilziele aufgegliedert werden"¹.

Das kontinuierliche Umsetzen von diesen allgemein gehaltenen, weit gefassten hauptsächlichen Zielen (Konzernstrategien) in qualitativ, quantitativ und terminlich festgelegte (operationale) Ziele und Massnahmen erfolgt in Form der Planung. Die Konzernplanung erfolgt aber nicht erst bei der Konkretisierung der Konzernpolitik, sondern "umfasst schon den Vorgang der Herausbildung unternehmungspolitischer Zielsetzungen und Richtlinien"².

Die Konzeption der langfristigen "strategischen"³ Planung muss notwendigerweise von der Konzernleitung ausgehen, denn nur sie verfügt über die unerlässlichen Informationen über den Gesamtkonzern. Die Konzernstrategien sind das Ergebnis intensiver Analysen der Konzernleitung, die in einem Entscheidungsprozess alternative Strategien zu eliminieren hatte⁴. Der Entscheid ist ein originärer, d.h. er ist von der Konzernleitung nicht delegierbar, auch wenn Stabstellen zur Entscheidungsfindung mit-helfen.

Inbezug auf die Einheitlichkeit der Leitung im Konzern sind daher die grundsätzlichen strategischen Ziele von überragender Bedeutung, sind sie doch Ausgangspunkt und zugleich Bestimmungsgrosse des unternehmerischen Entscheidungsprozesses⁵.

1) Ulrich 193 f., 327; Steiner, a.a.O. 237; Langenegger 46

2) Ulrich 327

3) Steiner, Top Management Planning, 328

4) Halter 30

5) Baum 41 ff.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Fristigkeit der Planungsorganisation einzugehen, die entsprechend der hierarchischen Struktur in lang-, mittel- und kurzfristige Planungsstufen gegliedert werden kann. Die Planungsarbeit der obersten Führungsorgane ist aus der Natur ihrer Führungsaufgabe heraus langfristig ausgerichtet; das mittlere und höhere Management (einschliesslich der dort einzuordnenden Projektorganisation) befassen sich namentlich mit mittelfristiger Planung, während die kurzfristigen Planungsaufgaben sich beim mittleren und unteren Management konzentrieren¹.

2. Aufgaben der einheitlichen Konzernplanung

Für unsere Themenstellung interessieren nur die Planungsaufgaben der obersten Leitung. Obwohl der Umfang der Planung in jedem Konzern verschieden ist², können die Aufgaben eines zentralen Planungsorgans, die von der Konzernleitung mit Hilfe der Stäbe wahrgenommen werden müssen, zusammenfassend wie folgt umschrieben werden (wobei die inhaltliche Entscheidungs- und Anweisungsbefugnisse der Konzernleitung selbst nicht angeführt werden):³

" - Meta-planung (d.h. Planung der Planung)

- Schaffung eines planungsfreudigen Betriebsklimas
- Entwicklung und Unterhalt des Planungssystems
- Einführung des Planungssystems im Konzern
- Entwicklung und Ueberwachen von Planungsprozess und Planungskalender
- Einführung und Beratung

1) Bircher, in: Unternehmungsführung II: Planung und Kontrolle des Unternehmungsgeschehens, Kapitel 1-4

2) Baum 41 ff.

3) Bircher, Planungssystem, 31; vgl. dazu auch Rühli II 118 f. (mit Schema)

- Inhaltliche Planung

- Beschaffung, Aufbereitung und Verteilung von Grundlageninformation
- Entscheidungsvorbereitung bezüglich Konzernpolitik
- Bearbeitung konzernweiter Neuerungsprojekte
- Koordination der Teilpläne
- Überprüfung der Teilpläne hinsichtlich Logik und Planungsmethoden
- Anwendung komplexer Planungsmethoden im Zusammenhang mit Teilplänen
- Mitwirkung bei der Ergebniskontrolle "

Während bei kleinen Konzernen sich die meisten routinemässigen Planungsaufgaben von der Konzernleitung mit Hilfe von Stabsmitarbeitern und des Rechnungswesens (EDV) erfüllen lassen, wird bei grösseren Konzernen der Umfang der Planung so ausgeweitet - insbesondere bei heterogenen Produkten und Märkten - dass ein Mitglied der Konzernleitung mit der Führung der verschiedenen Planungsstäbe betraut wird. Die Planungsstäbe werden dann auf mehrere zentrale Stäbe aufgeteilt, die je unmittelbar dem verantwortlichen Mitglied der Konzernleitung unterstehen¹.

Wie die Planung tatsächlich abläuft, ist bis heute trotz zum Teil recht umfassenden - meist ausländischen- Darstellungen² noch wenig bekannt³. Mindestens einzelne Aspekte des ganzen

1) Bircher, Planungssystem, 31 ff.; Rühli II 108 ff.

2) Siehe dazu für die Schweiz: Haas: Planungskonzeptionen schweizerischer Unternehmungen, Schriftenreihe des Institutes für betriebswirtschaftliche Forschung an der Universität Zürich, Bd. 16, Bern und Stuttgart 1976; für die BRD: Keppler/Baumberger/Gabele: Langfristige Planungssysteme, Bd. 4 der Planungs- und Organisationswissenschaftlichen Schriften, München 1975; Strigel: Planning in West Germany Industry, in: Longe-Range Planning, Vol. 3, Nr. 1/1970, 9 ff.; für die USA: Steiner: Top Management Planning, a.a.O.; Henry: Longe-Range Planning Practices in 45 Industrial Companies, Englewood Cliffs 1967; Rue: Tools and Techniques of Longe-Range Planners, in: Longe-Range Planning, Vol. 7, Nr. 5/1974, 61 ff.

3) Rühli II 77 ff.

Problemkomplexes sind dadurch etwas aufgehellert worden. Vor allem kann aus den ausländischen Untersuchungen gefolgert werden, dass die Planungsintensität von der Unternehmungsgrösse und von der Branchenzugehörigkeit abhängt¹.

Für uns ist vor allem die Untersuchung von Haas von Bedeutung, zeigt sie doch auf, dass in der schweizerischen Wirtschaft - untersucht wurden 30 Unternehmen - eine systematische Unternehmensplanung schon weitgehend institutionalisiert ist und dass die meisten eine zentrale Planungsstelle geschaffen haben, welche sich primär mit der Gestaltung und Koordination dezentraler Planungen beschäftigt. Haas hat weiter festgestellt, dass 3/4 aller Unternehmenspläne von der Geschäftsleitung und 1/5 vom Verwaltungsrat genehmigt werden².

Aber einheitliche Lösungsansätze werden auch in der praxisorientierten Planungsliteratur³ nicht aufgezeigt. "Dies kann aufgrund der grossen Zahl der die Planung bestimmenden Einflussgrössen, der divergierenden Ziele, welche mit der Planung verfolgt werden können, sowie aufgrund der Vieldimensionalität der Planung selbst nicht verwundern. Zur Vielfalt der möglichen Lösungen trägt auch bei, dass die Planung ein Gestaltungselement der übergeordneten, unterschiedlich praktizierten Führungsstrategie ist und demzufolge von dieser beeinflusst wird"⁴.

3. Konzernpolitik und operationale Planerstellung

Nachdem nun die Konzernpolitik durch originäre Entscheide über grundlegende Zielvorstellungen und Verhaltensweisen, die nicht

1) Vgl. vor allem die berühmte Studie des Stanford Research Institute: Planning in Business - A Summary of Information Presented at a Conference on Planning for Industrial Growth, Menlo Park 1963.

2) Siehe auch Kapitel C, vorne S. ff.

3) und 4) Rühli II 77 (und dort zitierte Literatur)

oder nur über längere Zeiträume hinweg befristet sind, festgelegt wurden, kommt es zur Phase der Planerstellung, in der Entscheide über qualitativ, terminlich und nach Möglichkeit auch quantitativ bestimmte Ziele und Massnahmen gefasst werden.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob es für die Einheitlichkeit der Leitung innerhalb der Planung genügt, wenn die Konzernleitung nur die grundsätzlichen Zielvorstellungen und Verhaltensweisen bestimmt - oder ob es für das Bejahen der Einheitlichkeit der Leitung ein aktives Mitwirken beim Umsetzen von Konzernpolitik in operationale Pläne braucht.

Obwohl die Planung so tief wie nur möglich in der Unternehmungshierarchie einsetzen muss, um effizient zu sein¹, wird doch die Konzernleitung in die Organisation des Planungssystems, die Durchführung und die Ueberwachung der Planerstellung eingeschaltet². Ihre Mitwirkung hängt vom Freiheitsgrad ab, den sie den Untereinheiten bei Planungsentscheidungen einräumt. Mit anderen Worten ist es eine Frage des Führungsstils und der Organisationsstruktur des Konzerns, ob die Planung im einzelnen von der Konzernleitung selbst erstellt wird. Die Entscheidungsmacht, die Planung gutzuheissen oder zu verwerfen, liegt aber immer in den Händen der Konzernleitung, die die einzelnen Pläne ja abzustimmen und zu koordinieren hat³. Entscheidend ist, dass die

1) Steiner/Cannon 35, 49

2) Weidemann 44

3) Für die Koordination von Plänen wird oft eine Controller-Abteilung betraut, die mit umfassenden Aufgaben im Bereiche der Gesamtplanung ausgebaut ist. Ihr wird dann die Aufstellung der periodischen Erfolgsbudgets (einschliesslich Verkaufs-, Fertigungs- und Kostenbudgets) sowie des Investitions- und Finanzplanes übertragen: vgl. dazu Karehnke, in: Die AG 1/1974, 16 ff. und dort zit. Lit.; Stomberg 159 f.; Kröckel 21; vlg. auch hinten S. 44 f.

Konzernleitung als Planungszentrum fungiert und die verschiedenen Teilpläne koordiniert¹, nur dann können wir von einheitlicher Leitung sprechen.

Parallelen ergeben sich in diesem Zusammenhang auch mit dem Ermessensspielraum, der mit dem organisatorischen Grundprinzip der Dezentralisation der untergeordneten hierarchischen Stufe gewährt wird. Auch dort stellt sich die Frage, inwieweit eine Dezentralisation der Leitungsfunktionen überhaupt möglich ist, um noch das Mindestmass einheitlicher Leitung zu erfüllen. Darauf werden wir im Rahmen der Konzernorganisation noch zurückkommen².

IV. Kontrolle

1. Begriffliche Klärung

Die letzte Phase der Verwirklichung der Unternehmungsaufgabe stellt, wie wir bereits in der Einleitung zu diesem Kapitel dargestellt haben, die Kontrolle dar. Das Kontrollsystem baut auf den in der Planungsphase definierten Zielvorstellungen und den in der Realisierungsphase eingetretenen Informationen auf und vergleicht Sollgrößen mit Istwerten, d.h. Plangrößen mit der Realität³.

Die von der Konzernleitung ausgeübte Kontrollfunktion als Teil des Entscheidungsprozesses umfasst neben der Tätigkeit des Vergleichens und Prüfens auch den Bereich des Lenkens und Steuerns⁴.

1) Halter 38

2) Siehe hinten S. 71 ff.

3) Frese 49 ff.; Weidemann 55

4) Karehnke, in: Die AG 1/1974, 16

Eine ganze Hierarchie von Reglern bzw. planenden Stellen legt Kontrollgrössen, Kontrollperioden und Toleranzgrenzen für die von ihnen geplanten Sachverhalte fest. Die Istwerterfassung, die an zahlreichen Messstellen im Verlaufe der Realisierungsphase erfolgt, ist stark dezentralisiert und organisatorisch auf die Struktur des Realisierungssystems abgestimmt¹. Dagegen ist die Auswertungsfunktion, die Informationen der Messstellen sammelt und in einen Zusammenhang bringt, aus dieser Koordinierungsfunktion heraus stärker zentralisiert. Es erfolgt dann die Weiterleitung der Kontrollinformation an die Regler (planenden Stellen) verschiedener hierarchischen Stufen, die gemäss dem Redundanz-Prinzip² untereinander auch wieder Kontrollinformationen übermitteln.

Letztlich schliesst sich der Informationskreislauf mit der Rückkoppelung (Feedback) an die Konzernleitung. Durch den Feedback werden wieder neue Planungsentscheide ausgelöst, die ihrerseits wieder Kontrolle auslösen.

Nur dank einer effizienten Kontrolle erhält die Konzernleitung Rechenschaft über die Qualität des übrigen Managements, das damit aber auch einer konstanten Leistungskontrolle ausgesetzt ist. Dies wiederum hilft mit, dass das Geplante auch optimal durchgesetzt wird. Die Kontrollphase ist im Hinblick auf die einheitliche Leitung aber nicht nur deswegen von grundlegender Bedeutung, sie liefert auch durch das Erfassen der Kontroll-

1) Bircher, Planungssystem, 15; zu der sich bezüglich der Auswertungsstellen ergebenden Konvergenz und Divergenz der Informationen und ihrer Begründung vgl. Kronester 194 und dort zit. Lit.

2) "Redundanz (Weitschweifigkeit)= Uebereinstimmen einer Information, um Uebertragungssicherheit und Verständlichkeit zu erhöhen bzw. störungsbedingten Informationsverlusten entgegenzuwirken", aus: Krieg/Malik/Oeller: Einige Grundbegriffe der Systemtheorie und Kybernetik, ISC-International Management an der HSG.

daten die Information für die künftigen Planungsentscheide der Konzernleitung¹.

Entscheidend für die Effizienz der Kontrolle durch die Konzernleitung ist die Konzipierung eines einheitlichen Kontrollsystems, das für sämtliche Untereinheiten angewandt werden kann. Die Kontrollfunktion kann durch ergebnis- bzw. zielorientierte und/oder durch verfahrensorientierte Kontrollsysteme durchgeführt werden². Von zielorientierter Kontrolle sprechen wir z. B. bei Vorgaben von Budgets³ oder bei Zielvorstellungen, die im Rahmen des "management by objectives" festgelegt und z.B. in Umsatz-, Gewinn- und Ausstossziffern quantifiziert wurden⁴. Grundlagen der verfahrensorientierten Kontrollsysteme bilden verschiedene Subsysteme, von denen das Buchführungssystem (siehe nächster Abschnitt einen besonderen Schwerpunkt bildet⁵.

2. Interdependenz von Planung und Kontrolle und deren Auswirkung auf die einheitliche Leitung

Bevor wir zum Problem der Kontrollorganisation kommen, das für die Einheitlichkeit der Leitung von grosser Bedeutung ist, gilt es, die gegenseitige Abhängigkeit von Planung und Kontrolle in bezug auf die einheitliche Leitung zu untersuchen.

1) Halter 35

2) Frese 61 ff.

3) Vgl. dazu die Unterteilung der Budgets in die drei Elemente "cash budget", "operating budget" und "capital budget" bei Schmidt-Sudhoff, in: Betriebswirtschaftliche Informationen, Entscheidung und Kontrolle, Festschrift für Hans Münstermann, 436.

4) Schmidt-Sudhoff, a.a.O., 439

5) Frese 126 ff.; Weidemann 56 f.

Es stellt sich in diesem Zusammenhang insbesondere die Frage, ob das Einbeziehen der Kontrolle erforderlich ist, um eine Einheitlichkeit der Konzernleitung zu erreichen, m.a.W. ob es sich auch bei der Kontrolle um einen originären (d.h. nicht delegierbaren) Bereich der Konzernführung handelt.

Wir haben beim Bereich der Planung festgestellt, dass diese Phase des Entscheidungsprozesses zum Kernbereich der einheitlichen Leitung gehört. Die einheitliche Planung kann aber für den Tatbestand der einheitlichen Leitung allein nicht ausreichend sein. Effizient wird die Planung nur durch die Kontrolle, mit der die Einhaltung des Planes überwacht und gesichert wird¹. Damit wird deutlich, "dass Planung in logischer Konsequenz Kontrolle notwendig macht"².

Kontrolle ist also für die Funktionsfähigkeit einer einheitlichen Konzernleitung absolut erforderlich (=originär). Ist die ausschliessliche Wahrnehmung der Kontrollaufgaben aus betriebswirtschaftlicher Sicht aber ausreichend, um die Einheitlichkeit der Leitung sicherzustellen?³ Diese Frage muss nach den bisherigen Untersuchungen klar verneint werden, da die Kontrolle als logische Voraussetzung Planung, d.h. Vorgabe konkreter Soll- bzw. Ziel- und Führungsgrössen, erfordert⁴.

Zusammenfassend können wir also feststellen, dass zwischen Planung und Kontrolle eine Interdependenz besteht im Hinblick auf die Einheitlichkeit der Leitung.

1) Hardach 713 ff.; Kosiol 199 f; Gutjahr 73

2) Halter 38

3) Dieser Ansicht ist Albach, in: Neue Betriebswirtschaft 1966, 30 ff. Nach ihm soll es aus betriebswirtschaftlicher Sicht genügen, wenn in einem dezentral organisierten Konzern die Obergesellschaft lediglich im Aufsichtsrat die Kontrolle über ein Unternehmen ausübt, Planung und Organisation aber dezentral erfolgen (33 ff.).

4) Keidel, in: Der Betrieb 1973, 145, der richtig bemerkt, dass sonst Kontrolle nur retrospektive Ueberprüfung von Gesetzesvorschriften und Rechtsnormen wäre.

3. Das konzernunternehmungspolitische Kontrollinstrumentarium

Der Konzernleitung steht zur **D u r c h s e t z u n g** der Konzernpolitik ein breites Instrumentarium zur Verfügung, das je nach Konzernstruktur, Konzernorganisationsprinzipien und Konzernführungsstil eingesetzt wird¹. Für den Juristen ist es im Zusammenhang mit dem Begriff der einheitlichen Leitung erforderlich, dieses Instrumentarium zu kennen², kann doch ein entsprechendes Kontrollinstrument bereits ein wichtiges Indiz für das Vorliegen einer einheitlichen Leitung im Konzern sein, d.h. den Willen zur einheitlichen Leitung dokumentieren.

Wie wir bereits vorne festgestellt haben, ist im Hinblick auf unsere Themenstellung nicht die Istwerterfassung, die organisatorisch auf die Struktur des Realisierungsprozesses abgestimmt ist und daher stark dezentral durchgeführt wird, von Bedeutung. Zentrales Problem der Kontrollorganisation wird vielmehr die Strukturierung der Auswertung, für deren Durchführung sich folgende Stellen anbieten: Rechnungswesen, Interne Revision, Controller-Abteilung, EDV-Abteilung und die Planenden Stellen selbst³. Die Zuweisung von Auswertungsaufgaben (Soll-Ist-Vergleich, Abweichungsanalyse und Weiterleitung der Information) erfolgt dabei in Abhängigkeit von Programmierbarkeit und Kontrollobjekt, was die folgende Abbildung veranschaulichen soll:

1) Langenegger 32 ff.

2) Wir können das Instrumentarium allerdings nur in grobem Umfange aufzeigen.

3) Bircher, Planungssystem, 16 f.

Abb. 3: Quelle: Bircher, Planungssystem, 17

Programmier- Kon- trollobjekt	Programmierbare Auswertungen	Nicht-programmierbare Auswertungen
Unternehmens- intern	- Rechnungswesen - EDV-Abteilung - Controller-Abt.	- Controller-Abteilung - Planende Stellen - Interne Revision
Unternehmens- extern	- EDV-Abteilung - Planende Stellen	- Planende Stellen

Das Rechnungswesen im traditionellen Sinne¹, das der Ueberwachung der Planverwirklichung dient und seinen Niederschlag in der Unternehmensbilanz² findet, ist in seiner Wirksamkeit insofern beschränkt, als es sich auf programmierbare und quantitativ ausdrückbare Abweichungsanalysen vornehmlich im Bereiche der Kostenkontrolle bezieht. Es ist primär vergangenheitsorientiert und hat in erster Linie dokumentarischen Charakter³. Trotzdem bildet in Europa vielfach noch heute das Rechnungswesen im traditionell verstandenen Sinn das zentrale Auswertungsorgan⁴, nicht erst, wenn es als Planungs- und Kontroll- und damit zum Führungsmittel ausgebaut ist. "Wenn 'Führung' verstanden wird als Planung, Entscheidung, Anordnung und Kontrolle, so sollten Führungsinstrumente dazu helfen, diese einzelnen Tätigkeiten besser durchzuführen. Informationen aus dem Rechnungswesen dienen

-
- 1) Zünd, in: Der Schweizer Treuhänder 3/1979, 2 ff.; Bösch, in: Der Schweizer Treuhänder 3/1979, bes. 6.
 - 2) Das Problem der Konsolidierung behandeln wir nicht, siehe dazu: Käfer/Münstermann, in: Mitteilungen aus dem Handelswissenschaftlichen Seminar der Universität Zürich, Heft 107/1958 (mit Lit.auswahl); Käfer, in: Betriebswirtschaftliche Probleme III/1966, 31 ff.
 - 3) Zünd, a.a.O., 4
 - 4) Bircher, Planungssystem, 18; Kosiol 177

wohl in erster Linie der Planung und Kontrolle, eventuell auch noch in einem gewissen Masse der Anordnung"¹.

Kontrollaufgaben werden auch durch die Interne Revision (meist als Stabsstelle der Konzernleitung unterstellt) wahrgenommen, doch geht es dabei meist nicht um Plankontrollen, sondern um den Vergleich zwischen den in der Buchhaltung ausgewiesenen Ist-Werten mit den effektiv vorhandenen Ist-Werten. Selten nur dient die Interne Revision der Gewinnung von Entscheidungsgrundlagen für die laufende Planung². Möglich ist immerhin eine gewisse Ueberwachung der Metaplanung, d.h. der Führungsprozesse, indem auch die Einhaltung von Verfahrensvorschriften überprüft wird³.

In amerikanischen und zunehmend auch in europäischen Unternehmen sind Rechnungswesen und interne Revision häufig in einer umfassenden Controller-Abteilung zusammengefasst⁴. Diese nimmt neben den eigentlichen Planungsaufgaben auch die entsprechenden Auswertungsaufgaben wahr, einschliesslich der Berichterstattung an die Konzernleitung⁵. Die Controller-Abteilung ist damit im Gegensatz zur üblichen Internen Revision auf die Aufbereitung der Kontrollinformationen im Hinblick auf zukünftige Planungsentscheide ausgerichtet und umfasst somit Aufgaben der obersten

1) Weilenmann, in Der Schweizer Treuhänder 3/1979, 26

2) Stomberg 153 ff. und dort zit. Lit. zu den Aufgaben der Internen Revision; dazu auch Knöpfli: Die Revision als Führungsinstrument, bes. die Kapitel 2,3 und 6.

4) Zum Begriff Karehnke 16 und dort zit. Lit.; Weilenmann, in: Büro und Verkauf 10/1958, 10 f.

3) Bircher, Planungssystem, 17

5) Bircher, a.a.O., 18; Karehnke 16, der folgende Hauptobliegenheiten des Controllers aufzählt: Die Planung und Budgetierung, Untersuchung zur Vorbereitung und Ueberprüfung geschäftlicher Entscheidungen, die Auswertung des gesamten Rechnungswesens für diese Zwecke, der Einsatz der Internen Revision und der Organisationsstelle ... und schliesslich sonstige Auswertungs- und Beratungsaufgaben für die Unternehmensleitung".

hierarchischen Ebene, die zur Leitung und Kontrolle gehören.
"Diese Controller-Abteilung wird damit für die internen Kontrollobjekte zu einer eigentlichen zentralen Auswertungsstelle".¹

Die EDV-Abteilung, die oft als zentrale Informationsspeicheranlage und damit der Vereinheitlichung der Information dient², kann nur für programmierbare Auswertungen in Anspruch genommen werden. Allerdings werden heute bereits programmierbare Planungsprozesse computerisiert. Im Rahmen von Management-Informationssystemen (MIS) werden ganze Informationskreisläufe integriert, womit der Computer auch für Planungs- und Kontrollaufgaben wirksam wird³. In der betrieblichen Praxis, die noch weit hinter den entsprechenden theoretischen Modellen liegt, ist ein Trend auf die Entwicklung von umfassenden Datenbanken festzustellen. Weil damit eine gewisse Integration von Messstelle-Speicherung-Auswertung-Datenweitergabe erreicht werden kann, ist diese Entwicklung für die Kontrolle und damit die Konzernleitung bedeutsam.

Die 'Planenden Stellen' selbst (d.h. Planungsstäbe, Kollegialorgane, Linienchefs usw.) werden bei der Analyse der möglichen Ursachen immer mitwirken, ist diese Analyse in der Regel doch bereits wieder verbunden mit der Ausarbeitung von Massnahmen im Rahmen eines nächsten Planungszyklus⁴.

Entscheidend für die Einheitlichkeit der Leitung ist somit nicht das Bestehen einer Kontrollstelle, sondern deren Ausbau als Auswertungsstelle von Informationen für die Konzernleitung. Kontrolle umfasst - wie wir dies bereits bei der Begriffserklärung hervorgehoben haben - als Teil des Entscheidungsprozesses immer auch den Bereich des Lenkens und Steuerns⁵.

1) Bircher, Planungssystem, 18

2) Brink 61 ff.

3) Bircher, a.a.O., 18 f.; Keidel, in: DB 1973, 145 ff.; Koreimann 58 ff.

4) Bircher, a.a.O., 19

5) Siehe vorne S. 38

V. Ergebnis

Aus den bisher gewonnenen Erkenntnissen der laufenden Untersuchung im Rahmen einer betriebswirtschaftlichen Analyse des Begriffes der einheitlichen Leitung können wir festhalten:

- dass unabdingbar für die Einheitlichkeit der Leitung lediglich die Wahrnehmung der originären Führungsaufgaben ist;
- dass die originären Führungsaufgaben ausschliesslich den Bereich der Phasen Planung, Entscheidung, Anordnung und Kontrolle zum Inhalt haben, nicht jedoch die Ausführungs- bzw. Realisierungsphase;
- dass Planung und Kontrolle interdependent sind, alleine wahrgenommen also nicht ausreichend sind für die Einheitlichkeit der Leitung.

F. FINANZBEREICH UND EINHEITLICHE LEITUNG

I. Einleitung

"Unter dem Begriff Finanzwesen fasst man in der Unternehmung alle Aufgaben und Funktionen zusammen, die mit der Finanzierung zusammenhängen, also insbesondere die Planung des künftigen Kapitalbedarfes und seiner zweckmässigen Deckung, die Durchführung der Finanzierungsmassnahmen, die Kontrolle der Finanzbewegung und die Verwaltung der Finanzbestände (Geld und Kredite)"¹.

Im Rahmen unserer Untersuchung der Einheitlichkeit der Leitung gilt es wiederum abzuklären, ob die zentrale Vergemeinschaftung

1) Hill, Brevier, 12

des Finanzbereiches für das Vorliegen einer einheitlichen Leitung einerseits unbedingt erforderlich und andererseits dann auch ausreichend ist.

Falls es für die Wahrnehmung der einheitlichen Leitung unbedingt erforderlich ist, muss es sich, wie wir bereits festgestellt haben, um eine originäre Führungsaufgabe handeln, die wiederum den Bereich Planung und Kontrolle umfassen muss. Es gilt also im folgenden abzuklären, ob die Finanzplanung und -kontrolle für die Einheitlichkeit der Leitung unabdingbar zentral wahrgenommen werden müssen.

Der Finanzbereich eignet sich - wie wir noch aufzeigen werden - ganz besonders für die D u r c h s e t z u n g der einheitlichen Leitung¹. Mit dem Personalbereich bildet er die eigentliche Schlüsselposition innerhalb der konzernstrategischen Planung. Damit ist aber bereits auch einschränkend festgehalten, dass es sich beim Finanz- und Personalbereich um Teilbereiche innerhalb der alles überspannenden globalen Konzernstrategie handelt, worauf wir auch im Zusammenhang mit der Konzernorganisation noch zurückkommen werden.

Gerade die Schwierigkeiten bei der Bildung einer umfassenden einheitlichen Finanzstrategie - bedingt durch die Zusammenfassung rechtlich selbständiger und meist noch heterogener Unternehmungen - untermauern eindrucklich die Koordinationsfunktion einer Konzernleitung, gilt es doch, den verschiedenen wirtschaftlichen und rechtlichen Prämissen gerecht zu werden². Die Koordinationsentscheidungen der Konzernleitung umfassen - neben der überragenden Rolle der Finanzkontrolle - vor allem Entscheidungen über die Kapitalbeschaffung und die -verwendung, wobei

1) Solomon 14 ff; Küpperbusch 36, der das Finanzwesen als "das wirksamste Führungsinstrument der Konzernleitung" bezeichnet.

2) Brooke/Remmers 11; Manser 78

die langfristigen Entscheide über die Beschaffung neuen Kapitals und diejenigen langfristiger Investitionen einerseits, sowie die Fragen der Gewinnverteilung und der internen Bestimmung des Cash Flow im Vordergrund stehen¹.

II. Der Finanzplan als wesentliches Steuerungsinstrument der einheitlichen Leitung

Die Finanzplanung ist "ein gedanklicher Prozess ..., der mit der Feststellung des voraussichtlichen Geldüberschusses bzw. -bedarfs beginnt, sich mit der Analyse der im Hinblick auf die Mittelverwendung bzw. -beschaffung möglicher Alternativen fortsetzt, um dann über die Bestimmung der optimalen Alternative zur Entscheidung über die Verwendung des erwarteten Ueberschusses bzw. die Deckung des erwarteten Bedarfs zu führen"².

Die Finanzplanung ist ein Teil der gesamten Unternehmungs- bzw. Konzernplanung. Die Pläne der nichtmonetären Konzernbereiche, insbes. der Absatzplan, die Beschaffungspläne und der Investitionsplan, bilden zu einem beachtlichen Teil die Basis für die Finanzplanung. Es geht für die Konzernleitung darum, die zukünftigen Veränderungen "flüssiger Mittel"³ systematisch zu erfassen, zu steuern und die finanziellen Massnahmen zu ihrer Ab-

1) Manser 78; Borrmann/Dau, in Managementprobleme internationaler Unternehmungen, 84

2) Orth 22

3) "Die Darstellung aller Veränderungen "flüssiger Mittel" erfolgt in einer Kapitalflussrechnung, und diese können ganz verschiedenes beinhalten, von der reinen Geldflussrechnung bis zur vollständigen Kapitalbeschaffungs- und -verwendungsbilanz", Weilenmann, in: Beiträge zum Management Accounting, Heft 151 der Mitteilungen aus dem Handelswissenschaftlichen Seminar der Universität Zürich, 41

stimmung festzulegen¹.

Der Finanzplan hat für die Durchsetzung einer einheitlichen Leitung im Konzern vor allem darum eine Vorrangstellung, weil mit ihm der finanzielle Rahmen und damit der Handlungsspielraum der übrigen Teilbereiche (und damit Teilpläne) abgesteckt wird². Es ist deshalb nicht verwunderlich, wenn die einheitliche Wahrnehmung des Finanzbereiches bereits als ausreichend, aber auch unbedingt erforderlich für die einheitliche Leitung angesehen wird, da im Konzern als Ausdruck der wirtschaftlichen Einheit auch immer die Koordination der Konzernunternehmungen im finanziellen Bereich zu fordern sei³.

-
- 1) Liefmann (275) umschreibt den Konzern wie folgt: "Der Konzern ist eine Zusammenfassung rechtlich selbständig bleibender Unternehmungen zu einer Einheit in produktionstechnischer, verwaltungstechnischer, kommerzieller und finanzieller Hinsicht. ... Nicht alle vier Zwecke müssen aber bei jeder Konzernbildung vorhanden sein. Die finanzielle Zusammenfassung, die schliesslich auch eine notwendige Folge einer technischen und kommerziellen Zusammenfassung ist, ist dabei am wichtigsten"; vgl. auch Biedenkopf/Koppensteiner: Kölner-Kommentar zum AktG, § 18 Rz 9; a.M. Gessler, in Gessler/Helfermehl/Eckardt/Kropff: § 18 Rz 32; vgl. in diesem Zusammenhang auch die Meinung Albachs (33), der für das Vorliegen einheitlicher Leitung im Konzern bereits die zentrale Vergemeinschaftung irgendeines Entscheidungsbereiches als genügend ansieht.
 - 2) Vgl. dazu Baum (120 f.), der in seiner empirischen Untersuchung unter anderem festgestellt hat, dass das Finanzwesen in allen Branchen der untersuchten Konzerne in Deutschland und Grossbritannien stark zentralisiert ist; dass der Konzernleitung sämtliche verfügbaren Mittel zufließen, die dann nach Notwendigkeit und betriebspolitischer Zielsetzung an die einzelnen Konzernglieder verteilt werden; dass sich die Konzernspitze die finanziellen Entscheidungen vorbehält; dass der Finanzausgleich einen wesentlichen Konzernierungsgrund bildet.
 - 3) Halter 64 f.

Der Finanzplan, der die finanziellen Auswirkungen aller Teilpläne zusammenfasst, bildet daher einen bedeutenden Aspekt der Gesamtplanung, die - wie wir bereits aufgezeigt haben - eine originäre Führungsaufgabe bildet. Da alle Teilpläne finanzwirksam sind, bildet die zentrale Wahrnehmung des Finanzbereiches eine entscheidende Möglichkeit zur optimalen Koordinierung der einzelnen Konzernglieder¹.

Dabei gilt es sowohl langfristige als auch kürzerfristige Entscheide zu treffen; dies im Gegensatz zu andern Bereichen, wo die Konzernleitung praktisch ausschliesslich langfristige Entscheide trifft. Zweck der langfristigen Finanzplanung ist nicht die laufende Erhaltung des finanziellen Gleichgewichtes, sondern die Sicherung des strukturellen Gleichgewichtes im finanziellen Bereich des Konzerns. Währendem es bei der kurzfristigen Finanzplanung um das Problem der optimalen Liquidität geht, können wir bei der langfristigen Finanzplanung vom Problem der optimalen Kapitalstruktur sprechen².

Der Entscheidungsspielraum der Untereinheiten (Problem der optimalen Liquidität) wird durch die Abstimmung mit der Finanzplanung der Konzernleitung bestimmt. Den Konzerngliedern werden die benötigten Mittel in der Regel durch bestimmte zentralisierte Genehmigungsverfahren zugewiesen. Sie können dann nur im Rahmen der zentral vorgegebenen Richtlinien über diese Mittel verfügen³.

1) Baum 120 f.

2) Lutz, Methoden, 4

3) Langenegger 85; Baum 121

III. Die Rolle der Konzernleitung bei der Kapitalbeschaffung

Dem einzelnen Konzernglied stehen i.d.R. verschiedene Möglichkeiten der Beschaffung von Finanzierungsmitteln offen, wobei grundsätzlich zwischen Selbst- und Fremdfinanzierung zu unterscheiden ist. Eine eminente Bedeutung kommt dabei dem Cash Flow¹ und der Selbstfinanzierung² zu, indem die erarbeiteten Gewinne ganz oder teilweise - je nach Entscheid der Konzernleitung - in der einzelnen Tochtergesellschaft belassen werden. Daneben wirkt die Konzernleitung aber vielfach auch als Koordinationsstelle (z.B. Finanzholding als Konzernbank), so dass von ihr selbst oder von andern Einheiten Gelder zur Verfügung stehen.

Als weitere Möglichkeit der Mittelbeschaffung steht - meistens nur nach Rücksprache mit der Konzernleitung - das weite Feld des Kapitalmarktes offen.

Für unsere Themenstellung interessieren vor allem die Probleme der sog. Innenfinanzierung des Konzerns³. Dabei hat die Konzernleitung, die für den Gesamtkonzern die bestmögliche Finanzstruktur zu wahren hat, zu entscheiden, wie die erarbeiteten Mittel der einzelnen Konzernglieder zu verwenden sind. Mit andern Worten ist sie oberste Liquiditätsinstanz, d.h. sie legt Ueberschüsse im Konzernbereich an und koordiniert im Falle von Engpässen.

-
- 1) = Nettozufluss an liquiden Mitteln aus dem Umsatzprozess. Er zeigt den aus eigener Kraft geschaffenen Finanzierungsspielraum auf, der für Ersatz- und Neuinvestitionen, Schuldentilgungen und Gewinnausschüttungen zur Verfügung steht; vgl. auch Weidemann 67 f.
 - 2) Selbstfinanzierung $\neq$ Cash Flow, vgl. dazu Weilenmann, in: Beiträge zum Management Accounting, 38 ff. und 56; ders. in: Der Schweizer Treuhänder 5/1977, 6 ff.
 - 3) Die Aussenfinanzierung, sei es durch Kapitalerhöhung oder Kreditaufnahme, spielt sich aus der Sicht des Konzerns gleich ab wie bei einer Einheitsunternehmung.

Ein Politikum ersten Ranges bei Konzernen (bes. bei multinationalen Konzernen) ist einerseits immer wieder die Frage der Gewinnverlagerung¹. Der Konzernleitung stehen dafür verschiedene Möglichkeiten offen. Sie erbringt ja für alle untergeordneten Einheiten eine Reihe von Dienstleistungen² (z.B. diverse Beratungstätigkeiten), die sie den einzelnen Gesellschaften belasten kann. Auch hat sie die Möglichkeit, Sacheinlagen zu bewerten und die internen Verrechnungspreise entsprechend zu gestalten, wobei diese aber selbstverständlich nicht willkürlich fixiert werden können, sondern auch Regelungen unterworfen sind³. Nicht zu vergessen sind andererseits auch die gezielten Massnahmen steuerpolitischer Art, d.h. das bewusste Ausnutzen von Unterschieden in der Steuergesetzgebung (kantonal und interkantonal, national und international).

Durch derartige finanzpolitische Entscheidungen beeinflusst die Konzernleitung das Ergebnis und verlagert damit den Gewinn. Selbstverständlich erfordert ein solches Vorgehen höchste Kooperationsbereitschaft aller Beteiligten, oder m.a.W. eine im Finanzbereich stark zentralistische Führung.

IV. Die Rolle der Konzernleitung bei der Kapitalverwendung

Wie bereits vorne beim Begriff der Finanzplanung klar wurde, sind Finanz- und Investitionsplan untrennbar miteinander verbunden⁴. Bei der Investitionsplanung geht es für die Konzernleitung vor allem darum, den Entscheid, ob man neue Beteiligungen eingehen soll, systematisch vorzubereiten; auch wird sie

1) Brooke/Remmers 119 ff.

2) Brooke/Remmers 119; Kormann 148, 185 f.; Langenegger 89

3) Im Rahmen des Steuerrechts vgl. dazu etwa das amerikanische "principle of dealing at arms' length"

4) Halter 65 ff.

in der Regel über neue, grössere Produktionsanlagen oder Zweigbetriebe, die von den Untereinheiten gefordert werden, entscheiden. "Im Vordergrund stehen bei diesen Entscheidungen die Probleme der Bewertung alternativer Investitionsobjekte zur Ausnutzung der begrenzten Kapitalquellen ..."¹. Der Konzernleitung obliegt es dann auch, zu entscheiden, in welcher Form die Investitionsmittel zur Verfügung gestellt werden, als Darlehen oder durch Ausstattung mit Eigenkapital.

Diese Entscheide hängen natürlich von vielen Faktoren ab, wobei vor allem marktstrategische, risikomässige, steuerpolitische² und kapitalmarktgerichtete Ueberlegungen massgebend sind³.

V. Finanzplan und Finanzkontrolle

Wir haben bereits gesehen, dass zwischen Planung und Kontrolle eine Interdependenz besteht. Daher muss auch die Finanzplanung in eine Finanzkontrolle übergehen, die ihrerseits, um effizient zu sein, durch den Feedback wieder Kontrollinformationen als Planungshilfen liefert.

Instrument der 'internen' Finanzkontrolle ist die Budgetkontrolle, wo die Planungsgrössen (Soll-Zahlen) mit den Ist-Zahlen verglichen werden. Die Abweichungen werden dann analysiert, worauf die nötigen Massnahmen zu ergreifen sind (wie z.B. Aenderung der zukünftigen Planung, Rechenschaft der verantwortlichen Stellen, finanzielle Ueberbrückungsmassnahmen usw.).

1) Weidemann 49 und dort zit. Lit. zu dieser Frage

2) Langenegger 88 ff.; Zweifel, Diss., 37 ff. (Holdingprivileg)

3) Nach den Untersuchungen von Brooke und Remmers (106 ff.) überwogen finanzwirtschaftliche Kriterien beim Abstimmungsprozess über Investitionsprojekte - daneben sprechen sie von wirtschaftlichen, technischen und subjektiven Kriterien; vgl. dazu auch Weidemann 83 ff.

Auch die Bilanzanalyse, die vornehmlich mit Finanzkennzahlen arbeitet, dient der Ueberwachung der finanziellen Situation. Die Finanzkennzahlen geben Auskunft über die Liquidität, Sicherheit, Kapitalstruktur und Kapitalrentabilität¹. Als zeitpunktbezogene Instrumente der Finanzkontrolle haben die meisten Finanzkennzahlen für sich alleine betrachtet einen relativ kleinen Aussagewert. Durch Zeit- und Betriebsvergleiche wird die Aussagefähigkeit jedoch entscheidend erhöht.

Vor allem bei dezentralisierten Unternehmungen ist die Vorgabe von Budgets an die Geschäftsführer der Bereiche die gebräuchlichste Form der Führungskontrolle². Diese Budgets haben drei Elemente, nämlich das 'capital budget', das 'operating budget' und das 'cash budget'³. Auch im Rahmen des 'management by objectives' werden oft Zielvorstellungen gemessen, quantifiziert in Umsatz-, Gewinn- und Ausstossziffern, Gewinn pro eingesetztem Kapital usw.⁴

Die Interdependenz zwischen Finanz- und Investitionsplanung wird durch die Finanzkontrolle (bereits durch unseren summarischen Ueberblick), die auch nach der Realisierung der Investitionen deren Rentabilität überwacht und Abweichungen von Plangrössen signalisiert, noch besser ersichtlich.

1) Vgl. dazu Helbling: Bilanz- und Erfolgsanalyse, Betriebswirtschaftliche Mitteilungen 33, Bern 1965; Weber, Frage 11 und 15

2) Schmidt-Sudhoff 436

3) Ders., ebenda; Brooke/Remmers 92 ff.

4) Schmidt-Sudhoff 439

VI. Ergebnis

Im Rahmen unserer Untersuchungen haben wir festgestellt, dass es sich beim Finanzbereich um einen Teilbereich innerhalb des Konzerngeschehens handelt, der sich infolge seiner Auswirkungen auf sämtliche andern Teilbereiche für die Durchsetzung einer einheitlichen Leitung besonders eignet. Der Finanzplan ist ein bedeutendes Steuerungsinstrument¹, weil er - falls zentral von der Konzernleitung ausgehend - den Entscheidungsspielraum der Konzernglieder festlegt.

Als ein der originären Konzernplanung (=Konzernstrategie) untergeordneter Teilplan muss der Finanzplan auf jeden Fall mit dieser abgestimmt werden. Mit der Festlegung des Entscheidungsspielraumes² hat es somit die Konzernleitung in der Hand, ob die finanziellen Entscheidungen zentral oder möglichst dezentral gefällt werden.

Damit ist auch bereits gesagt, dass es eine Frage der Führungspolitik ist und damit auch der Konzernorganisation, wie weit der Finanzbereich zentral oder dezentral wahrgenommen wird.

Für unsere Themenstellung ist es nun entscheidend, ob für die Einheitlichkeit der Leitung der Finanzbereich zentral, d.h. von der Konzernleitung wahrgenommen werden muss, also absolut erforderlich ist. Es sei vorweggenommen, dass man im (wirtschafts)wissenschaftlichen Schrifttum keine klare Antwort auf diese Frage findet, vielmehr sind die Meinungen äusserst kontrovers³.

1) Loew 46 f.

2) Dieser kann vor allem bei multinationalen Konzernen aus mannigfachen Gründen sehr weit gesteckt sein, da hie und da eine Eingliederung in übergeordnete Finanzpläne gar nicht möglich ist; vgl. Brooke/Remmers 169

3) Gutjahr 55 ff.; Halter 59 ff.; Biedenkopf/Koppensteiner: § 18 Rz 7 ff.; Kronstein, in: Kölner Kommentar, § 329 Rz 1; Gessler, in Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropff: § 18 Rz 32 ff.; Albach 33.

Nach unserer Ansicht ist es für die einheitliche Leitung im Konzern unbedingt erforderlich, dass die Konzernleitung den Finanzbereich aufgrund dessen weitestgehender Konsequenzen einheitlich, d.h. zentral wahrnimmt. Zentrales Wahrnehmen des Finanzwesens heisst dabei: die der Finanzplanung und -kontrolle innerhalb der übergeordneten konzernstrategischen Gesamtplanung zukommenden, vorne¹ geschilderten Aufgaben erfüllen.

Erforderlich ist es nicht nur, weil sich letztlich alle unternehmerischen Aktivitäten finanziell auswirken², und nicht nur, weil die Erzielung von Gewinn im marktwirtschaftlichen System von existenzieller Bedeutung ist³.

Unsere Untersuchungen haben aufgezeigt, dass die Pläne der nichtmonetären Konzernbereiche die Basis bilden für die Finanzplanung. Sie hat anderseits auch aufgezeigt, dass mit der Finanzplanung der Handlungsspielraum der übrigen Teilbereiche abgesteckt wird. Dieser sich schliessende Kreislauf hat bedeutende Konsequenzen:

- Die Frage nach der Möglichkeit einer "lediglich finanziellen Steuerung, die die zentrale Lenkung und Abstimmung weiterer Aufgabenbereiche unterlässt"⁴, stellt sich bei unserem Verständnis der einheitlichen Wahrnehmung des Finanzbereiches nicht⁵;
- Die einheitliche Wahrnehmung des Finanzbereiches verlangt nicht nur finanzielle Entscheide und Kontrollen; mit dem

1) Siehe S. 48 f.

2) Dieser Ansicht ist Gessler, a.a.O., § 18 Rz 32

3) Halter 61

4) Halter 68

5) Es sei denn, man verstehe darunter nur z.B. die Aufgaben einer sog. Konzernbank als reiner Koordinationsstelle; vgl. Baum 120; Krähe/Hardach 57, 109 ff.; Rasch 68

Finanzbereich fallen auch Entscheidungs- und Kontrollaufgaben an, die den ganzen Unternehmungsprozess tangieren;

So fasst das Finanzbudget sämtliche Teilbudgets (Forschungs-, Produktions-, Marketings-, Investitions- und Personalbudget) unter dem Aspekt der Finanzwirksamkeit zusammen und koordiniert sie. Durch den Feedback der Finanzkontrolle müssen dann selbst die übergeordneten konzernstrategischen Pläne geändert werden, was wiederum eine Modifizierung der andern Pläne zur Folge hat. Damit ergibt sich, dass in der Praxis eine isolierte Einflussnahme auf den Bereich Finanzen nicht möglich ist.

- Falls in einem Konzern die Finanzplanung und -kontrolle zentral wahrgenommen wird, hat dies auch, wie wir noch aufzeigen werden¹, Auswirkungen auf die Konzernorganisation;
- Die einheitliche Wahrnehmung des Finanzbereiches ermöglicht der Konzernleitung nicht nur die gezielte Einflussnahme auf die Finanzstruktur des einzelnen Gliedes, sondern auch auf die Konzernstruktur (Beteiligungspolitik)²; dazu kommen noch die Möglichkeiten der konzerninternen Finanzierung mit all ihren Vorteilen und die der konzern- und steuerpolitischen Gewinnverlagerungen.

Schon allein aus diesen wenigen Ueberlegungen, die nicht vollständig sind, ergibt sich, dass die Aufgaben des Finanzbereiches innerhalb des Konzerns notwendigerweise von der Konzernleitung

1) Siehe hinten S. 71 ff.

2) Lutz, Beschaffungs- und Verwaltungsaufgaben, 23

ausgeübt werden müssen, wenn man von einheitlicher Leitung im Konzern spricht. Es genügt also u.E. nicht, wenn die oberste Leitungseinheit nur die konzernunternehmungspolitischen Ziele durch Grundsätze und Richtlinien festlegt¹, um von einheitlicher Leitung zu sprechen. Die Konzernleitung muss in der Finanzplanung und -kontrolle als übergeordnete Entscheidungsebene aktiv mitwirken; dies stellt u.E. eine Minimalanforderung an den Begriff der einheitlichen Leitung dar.

Die Frage, ob das zentrale Wahrnehmen des Finanzbereiches bereits ausreichend für das Bejahen der einheitlichen Leitung ist, haben wir mit der Feststellung, dass das Finanzwesen nur einen der Gesamtführung untergeordneten Teilbereich darstellt, bereits beantwortet: die originären Führungsaufgaben der übergeordneten Konzernplanung und -kontrolle müssen unbedingt zum Finanzbereich dazukommen.

Als vorläufiges Zwischenergebnis können wir somit festhalten, dass sich die einheitliche Leitung im Konzern manifestiert im einheitlichen Wahrnehmen der grundsätzlichen, weitgespannten Konzernplanung und -kontrolle, die aber einmünden müssen in einen von der Konzernleitung geplanten und kontrollierten Finanzbereich.

1) Langenegger 26 ff.

G. PERSONALBEREICH UND EINHEITLICHE LEITUNG

I. Einleitung

Wir haben in der Einleitung zum vorherigen Kapitel festgestellt, dass der Finanzbereich und der Personalbereich innerhalb der konzernstrategischen Planung eigentliche Schlüsselpositionen darstellen und sich für die Durchsetzung einer einheitlichen Leitung im Konzern besonders eignen.

Steiner¹ hat über die relative Bedeutung von Schlüsselfaktoren für eine Unternehmung eine empirische Forschung durchgeführt; sie weist das Führungspotential als bei weitem wichtigsten Faktor für die Zukunft aus.

Innerhalb des Personalbereiches erfolgt für unsere Themenstellung eine Beschränkung auf die Gruppe von Mitarbeitern, die die Aufrechterhaltung und Stärkung der Position der Konzernleitung im 'Unternehmensverband' garantieren und die bei den Untereinheiten verantwortlich sind. Es hängt schliesslich vom erfolgreichen Zusammenwirken dieser Gruppe und der Konzernleitung ab, ob eine Einheitlichkeit der Leitung erzielt wird. Damit diese Gruppe besonders qualifizierter Führungskräfte dem Konzern in gewünschter Art zur Verfügung steht, ist von der Konzernleitung ein Bündel von Massnahmen als notwendige Voraussetzung zu entwickeln, das bei der Personalplanung beginnt und durch den Feedback der Personalkontrolle endet.

Die Konzernleitung kann nicht nur durch das durch die Beteiligungsmässige Beherrschung erlangte Besetzungsrecht von Aufsichts- und Leitungspositionen die Leitung der Tochtergesellschaft bestimmen, sondern auch insbesondere durch das gezielte Auswählen, Fördern (aber auch Abberufen!) und Schulen des Management einen

1) Steiner, Strategic Factors, 20

langfristigen Einfluss auf die Untereinheiten ausüben. Zwischen Konzernleitung und Tochtergesellschaft ist gerade im Personalbereich eine intensive Zusammenarbeit im Bereiche des oberen Management die Regel¹. So ernennt die Konzernleitung für Führungsaufgaben bei den Untereinheiten primär vorbereitete Manager aus dem Mitarbeiterstab der Konzernleitung selbst oder bietet bewährten Führungskräften der Untereinheiten entsprechende Aufstiegsmöglichkeiten.

Damit ist natürlich schon durch das Auswählen der Spitzenmanager eine einheitliche Leitung in dem Sinne gewährleistet, als dass diese bereits mit einem Konzernzusammengehörigkeitsgefühl ausgestattet sind und Garantie bieten für optimale Zusammenarbeit und Loyalität zum Konzern und seinen Zielen. Diese Loyalität wird häufig noch gesteigert durch ein ausgeklügeltes Ausbildungswesen und beste soziale Bedingungen, die nicht nur dem Manager selbst, sondern auch seinen Familienangehörigen zugute kommen.

Im Rahmen unserer Arbeit geht es vor allem um die Frage, wie und ob überhaupt eine einheitliche Leitung durch den Personalbereich zustandekommen kann. Es gilt wiederum, die Minimalanforderungen für den Begriff der einheitlichen Leitung herauszuschälen und endlich die Antwort auf die beiden Grundfragen zu finden:

- Ist die einheitliche Wahrnehmung des (wie oben eingeschränkten) Personalbereiches für die Einheitlichkeit der Leitung erforderlich?
- Ist die einheitliche Wahrnehmung des Personalbereiches allein schon ausreichend?

1) Der enge Kontakt unter den Spitzenkräften der Konzernglieder und zur obersten Konzernleitung wird durch die Organisation von Seminarien, Lehrgängen und Konferenzen (z.T. im konzern-eigenen Ausbildungszentrum) gefördert. Meistens werden diese Veranstaltungen, wenn nicht von Mitgliedern der Konzernleitung selbst, so doch unter deren Mitarbeit durchgeführt.

II. Personelle Verflechtung als Mittel zur Durchsetzung der einheitlichen Leitung

Es zeigt sich in der Praxis, dass personelle Verflechtungen wesentlich zur Verkettung der Konzernfirmen beitragen¹; sie haben denn auch für die Realisierung einer einheitlichen Leitung ein besonderes Gewicht. Die gliedgesellschaftliche Verbundenheit zur Konzernspitze vermögen loyale Führungskräfte in einer Masse zu festigen, wie es finanzielle und leistungsmässige Verbundenheit nie vermögen².

Es liegt daher auf der Hand, dass sich die Konzernleitung die Besetzung von Stellen des Top-Management der Konzernglieder in der Regel vorbehält. Durch das Auswahlverfahren und den Anstellungsentscheid wird dem entsprechenden Manager klar, von wem er angestellt wurde; die Hierarchie innerhalb des Konzerns wird dadurch untermauert.

Für eine Konzerngesellschaft in der Form einer Aktiengesellschaft - von der wir in unseren Untersuchungen ausgehen - trifft die Abgrenzung der Zuständigkeiten der Gesellschaftsorgane für die Geschäftsführung entsprechend der aktienrechtlichen Zuständigkeitsordnung nur dann zu, wenn es sich bei ihr um das herrschende Unternehmen handelt. In einer abhängigen Konzerngesellschaft hingegen haben die konzernmässigen Bindungen "das aktienrechtliche Kräftespiel zwischen den Organen der Gesellschaft aus den Angeln gehoben"³. Die Konzernleitung als Garant der Einheitlichkeit der Leitung steht für die Konzernglieder ausserhalb der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung der Gesellschaftsorgane⁴.

1) Reh binder 39, 45

2) Langenegger 92 (inkl. FN 127)

3) Begründung Regierungsentwurf zum deutschen AktG, Vorbemerkung zum dritten Buch, 373

4) Das Problem der Verantwortlichkeit, das sich daraus stellt, ist eines der wichtigsten in der Konzernrechtsdiskussion.

Auch die Wege, über die die Leitung erfolgt sowie die Art und Weise ihrer Ausübung entziehen sich überwiegend jeder rechtlichen Ordnung.

Aufgrund einer kapitalmässigen (Mehrheits)Beteiligung¹ beherrscht die Konzernmuttergesellschaft die Generalversammlungen ihrer 'Töchter'. Damit kann sie die Zusammensetzung des Verwaltungsrates der Tochtergesellschaften massgeblich beeinflussen, indem sie Mitglieder der Konzernleitung oder zumindest Vertrauenspersonen in die entsprechenden Gremien wählt. Damit sind wiederum die Voraussetzungen geschaffen, um auch ausserhalb der GV die Einheitlichkeit der Leitung auszuüben bzw. durchzusetzen.

Die Konzernleitung kann somit eine Leitung für die Konzernglieder bestellen, die in ihrer Geschäftsführung die Konzerninteressen wahrt. Darüber hinaus kann sie durch den Verwaltungsrat die Grundzüge der Geschäftsführung in ihrem Sinne festlegen lassen. Im Extremfall, wenn sie den Verwaltungsrat in starkem Masse Geschäftsführungsfunktionen wahrnehmen lässt, wird vom Blickwinkel der Konzernleitung "der Vorstand zum Angestellten, die Gesellschaft zur Organisationsform für eine Betriebsabteilung"².

Zur Kompetenzbeschränkung der Leitung einer Tochtergesellschaft stellt auch Rühli³ fest, "dass in der betrieblichen Praxis durchaus Fälle bekannt sind, bei welchen die Gesamtleitungen und Aufsichtsorgane von Tochtergesellschaften nur über sehr begrenzte Kompetenzen verfügen, weil

- die Leitungsorgane der Muttergesellschaft sich ein weitreichendes Weisungs- und Genehmigungsrecht vorbehalten;

1) In der Schweiz ist die 100%-Beteiligung die Regel

2) Begr. zum RegE., a.a.O., 373

3) Rühli I 155 f.

- die Kompetenzen der Aufsichtsorgane der Tochtergesellschaften auf das gesetzlich zwingende Minimum reduziert und den Leitungsorganen der Muttergesellschaft übertragen worden sind,
- die Personen, welche die Leitungspositionen in der Muttergesellschaft einnehmen, zugleich auch ein Mandat im Aufsichtsgremium der Tochtergesellschaft bekleiden,
- die Leitungsorgane der Muttergesellschaft über ein faktisches Entscheidungsrecht bei der personellen Besetzung der Leitungsstellen in den Tochtergesellschaften verfügen,
- die Vertreter der Leitungsorgane der Muttergesellschaft als Hauptaktionärsvertreter in der GV der Tochtergesellschaften die Aufsichtsorgane der Tochtergesellschaften abberufen oder zumindest beeinflussen können".

Aus der bisher aufgezeigten Problematik erhellt, dass der Personalpolitik eine entscheidende Bedeutung für die Durchsetzung der einheitlichen Leitung zukommen kann.

Die Ergebnisse der Konzentrationsenquete in Deutschland¹ haben aufgezeigt, dass bei Gliedunternehmungen mit grosser Selbständigkeit die personelle Verflechtung innerhalb des Konzerns sowie ein genereller Einfluss auf die personelle Besetzung der Spitzenpositionen bisweilen das einzige Mittel der einheitlichen Leitung darstellt².

Diese Ergebnisse erstaunen denn auch nicht, wird doch vor allem die im zentralistisch organisierten Konzern von der Konzernleitung (im Zusammenhang mit den ihr untergeordneten Stäben) wahrgenommene Kontrollfunktion bei einem dezentralen Aufbau nicht

1) Anlageband 573

2) Rehbinder 45

einfach aufgegeben. Dies würde bedeuten, die Einheitlichkeit der Leitung aufzugeben. Gliedgesellschaftliche Selbständigkeit bedeutet aber - bei einheitlicher Leitung - das Wahrnehmen der meist situationsgebundenen kurz- und mittelfristigen Planungskompetenz¹, die notwendigerweise eine entsprechende Finanzkompetenz zur Folge hat. Bei einer solch dezentralen Struktur bleibt die personelle Verflechtung ein wichtiges Mittel, die einheitliche Leitung im Konzern durchzusetzen.

Dadurch ist die Bedeutung des menschlichen Faktors innerhalb des Leitungszusammenhanges zwischen Konzerngesellschaften und den einzelnen Konzerntochtergesellschaften aufgezeigt: die personellen Fragen wirken sich auf die gesamte Konzernorganisation aus.

III. Personalplanung und -kontrolle

Um die Kontinuität der Einheitlichkeit der Leitung zu gewährleisten, ist es unabdingbare Aufgabe der Konzernleitung, für den Führungsnachwuchs besorgt zu sein. Daher bleibt die Formulierung einer generellen Personalpolitik grundsätzlich Aufgabe der Konzernleitung, während die Personalführung und -verwaltung dezentral ausgeführt werden².

Im Rahmen einer Kaderplanung, die den reibungslosen Uebergang von scheidenden Managern zu deren Nachfolgern zum Ziele hat, gilt es, den Leitungsnachwuchs gezielt aufzubauen. Die Qualität des Führungskaders ist entscheidend für jeden praktischen Erfolg der

1) Diese, auch als operationale Planung bezeichnet, entspricht aber innerhalb unserer hierarchischen Rangeinteilung bereits nicht mehr den unabdingbaren originären Führungsaufgaben.

2) Krähe/Hardach 87 ff.

modernen Management- und Organisationstheorien¹. Unter anderem muss es auch aus diesem Grunde im Entscheidungsbereich der Konzernleitung liegen, die Spitzen- und Schlüsselpositionen in Tochtergesellschaften zu besetzen². Bei der Planung des Middle und Lower Management dagegen ist eine weitgehende Dezentralisation auf die Leitungen der Gliedgesellschaften unumgänglich.

Die Personalplanung bei Schlüsselpositionen, die auch den Bedarf an Spezialisten einschliesst, greift dabei auf zahlreiche andere Planungsbereiche über. "Die Planung in irgendeinem Teilbereich, wie Produktion, Absatz, Einkauf oder Forschung, ist deshalb ohne Berücksichtigung des Faktors Personal gar nicht denkbar³."

Die Personalkontrolle für das Top-Management ist sehr stark ergebnisorientiert⁴. Die Ergebnisse bringen dann i.d.R. auch Konsequenzen mit sich. Die Konzernleitung wird je nach Erfolg bzw. Misserfolg einschneidende personelle Veränderungen in den Leitungsgremien der Gliedgesellschaften veranlassen, wie Beförderungen, Umbesetzungen oder Kündigungen. Diese personalpolitischen Konsequenzen schweben als Drohung bzw. Ansporn über Verwaltungsrat und Direktion der Gliedgesellschaften und tragen natürlich wesentlich zu einer optimalen Einstellung der Führungskräfte auf die Gesamtzielsetzung bei⁵.

Zweifelsohne bewirken sowohl Einsetzung wie auch Kontrolle ein Abhängigkeitsgefühl zur Konzernleitung. Beruflicher und damit vielfach auch sozialer Aufstieg ist gekoppelt mit totaler Aus-

1) Halter 74; Brooke/Remmers 107; Karehnke 17

2) Gutenberg 75; Krähe/Hardach 87; Baum 129 f.; Reh binder 49; Weidemann 51

3) Staerkle/Ulrich 10 f.

4) Ergebnisorientierte direkte Kontrollen sind z.B. regelmässige Konferenzen der Gliedleiter mit der Konzernleitung über die bisherige Entwicklung der Gesellschaft (Zielkontrolle)

5) Halter 75

richtung auf die Konzerninteressen, womit die optimale Verwirklichung der übergeordneten Gesamtplanung und damit die Einheitlichkeit der Leitung gewährleistet werden.

Zum Kontrollinstrumentarium im weiteren Sinn sind auch die vorne erwähnten persönlichen Kontakte zu zählen, die zu einer gemeinsamen "Konzernphilosophie" führen. Für eine einheitliche Leitung im Personalbereich ist dieser gemeinsame Korpsgeist sehr wichtig und wird auch dementsprechend gefördert.

IV. Ergebnis

Die Möglichkeit, über den Personalbereich die Einheitlichkeit der Leitung durchzusetzen, ist ohne Zweifel gegeben; einerseits durch die rechtliche Möglichkeit der Bestimmung von Aufsichts- und Leitungsorganen in den Tochtergesellschaften und die ständig inhärente Drohung personeller Konsequenzen daraus, andererseits durch die personelle Verflechtung¹ innerhalb der Führung, die das aktienrechtliche Kräftespiel zwischen den Organen der Gesellschaft aus den Angeln hebt.

Die einheitliche Wahrnehmung des Personalbereiches in bezug auf das Top-Management durch die Konzernleitung zählt zum unverzichtbaren Instrumentarium einheitlicher Leitung. Die Qualität des Managements ist denn auch für das Erreichen der gesteckten Ziele von hervorragender Bedeutung², weshalb der Entscheid dar-

-
- 1) Lehmann 137 f., der zwischen 'interlocking directorates' und 'multiple directorship' unterscheidet. Das erste liegt vor, wenn ein herrschendes Unternehmen seine führenden Persönlichkeiten in den Aufsichtsrat abhängiger Gesellschaften delegieren, das letztere, wo Personalunion in den Leitungsgremien selbst besteht.
 - 2) "No amounts of plans, reports, or correspondence can replace competent and committed management in the various parts of the company, and the personal contacts, consultations and exchange of views which underlie a control system an breathe life into it", Brooke/Remmers 91.

über eindeutig dem Kompetenzbereich der Konzernleitung zuzuordnen ist. Dies bestätigt auch ganz eindeutig die Konzernwirklichkeit¹.

Die einheitliche Wahrnehmung des nach unseren Untersuchungen eingeschränkten Personalbereiches ist u.E. absolut erforderlich für die Einheitlichkeit der Leitung und erfordert eine zentrale Managementplanung und -kontrolle. Ob dies im Einzelfall bereits auch ausreichend ist, hängt davon ab, wie weit die Entscheidungskompetenzen ausgestaltet sind. Dieses entscheidende Problem ist 'von aussen' nicht ersichtlich. Während man beispielsweise im Finanzbereich ziemlich eindeutig überprüfen kann, ob der Bereich einheitlich geleitet wird², stehen wir beim Personalbereich weitgehend vor einem noch ungelüfteten Schleier. Die personelle Verflechtung als solche genügt den Anforderungen an die einheitliche Leitung noch nicht. Inwieweit durch diese personelle Verflechtung die Ausrichtung auf das Konzernganze dann durchgesetzt wird, ist nicht messbar. Es ist dies letztlich ein grundsätzlicher Entscheid der Konzernleitung, wie weit man den Autonomiebereich der Gliedgesellschaften abstecken will, und damit, wie wir im nächsten Kapitel sehen werden, auch ein Entscheid betreffend die Konzernleitungsorganisation.

Bei einer zu weiten Umschreibung der Minimalanforderungen an die einheitliche Leitung im Personalbereich ist uns für die Konzerndefinition auch nichts geholfen. Sehr oft spielen die menschlichen Voraussetzungen im Einzelfall (z.B. persönliche und soziale Konsequenzen einer Abberufung) eine grosse Rolle. Diese Voraussetzungen können zu einer weitgehenden Abhängigkeit führen, die wiederum die einheitliche Leitung begünstigt.

1) Rehbinder 49; Krähe/Hardach 26, 76 ff.; Baum 182

2) z.B. durch eine Controller-Abteilung, die als Stabsabteilung direkt der Konzernleitung unterstellt ist.

Auf jeden Fall bleibt eine starke Vermutung für eine einheitliche Leitung, wenn die Konzernleitung ihre Mitglieder in die Führungsorgane der Gliedgesellschaften delegiert (interlocking directorates) oder wenn gar Personalunion (Multiple directorship) vorherrscht.

H. (EXKURS) DIE SOGENANTEN "GRUNDFUNKTIONEN"¹ UND
EINHEITLICHE LEITUNG

Neben den bereits erwähnten unternehmerischen Entscheidungsbereichen Finanz- und Personalwesen, die in erster Linie als M i t t e l bzw. I n s t r u m e n t der unternehmerischen Tätigkeit zu betrachten sind², gilt es bei unserer funktionalen Betrachtung auch, die sog. Grundfunktionen (Beschaffung, Produktion und Absatz) inbezug auf die Leitungsintensität zu gewichten.

Grundsätzlich umfasst Leitung alle unternehmerischen Bereiche, also sowohl Beschaffung, Produktion, Absatz, wie auch Personal- und Finanzwesen. E i n h e i t l i c h l e i t e n ist nun aber nicht einfach gleichzusetzen mit l e i t e n, setzt einheitliches Leiten doch voraus, dass von zentraler Stelle (Konzernleitung) geplant wird und diese zentrale Planung auch d u r c h g e s e t z t wird (Kontrolle!). Wie Harms³ nun richtig erkannt hat, sind Personal- und Finanzhoheit an sich

1) Pöhlmann nennt Beschaffung, Produktion und Absatz "Grundfunktionen", in deren 'Dienst' Personalführung und Finanzierung stehen; 14

2) Harms 113; Pöhlmann 14

3) Harms 113

leitungsneutral¹, stellen jedoch "die massgeblichen Vehikel und Machtmittel für die Durchsetzung von Leitungsmassnahmen" dar.

In der Praxis stellen also vor allem Finanzierung und Personalwesen die bedeutenden Einflussbereiche für die D u r c h s e t z u n g einheitlicher Leitung einer herrschenden Gesellschaft dar; dennoch gilt es, auch die Grundfunktionen in bezug auf eine mögliche Eignung zur einheitlichen Leitung zu untersuchen.

U.E. stellen Leitungsmassnahmen innerhalb des Konzerns in diesen Bereichen meistens Koordinationsentscheide dar. Wenn z.B. die Konzernleitung einer abhängigen Gesellschaft Vorschriften in bezug auf die Beschaffung macht, so ist dies i.d.R. nicht ein so nachhaltiger Entscheid für diese, dass man von einheitlicher Leitung, d.h. von einer die wirtschaftliche Autonomie der abhängigen Gesellschaft ausschliessenden Beeinflussung sprechen könnte. Darin unterscheiden sich die sog. Grundfunktionen von den Bereichen Finanz- und Personalwesen, die eigentliche Leitungsbereiche darstellen, und bei denen sich beeinflussende Massnahmen relativ rasch auf die Autonomie der abhängigen Ge-

-
- 1) Harms (113) nennt dazu die folgenden anschaulichen Beispiele: Mit der Einsetzung oder Abberufung von Geschäftsführern oder Werksleitern allein wird noch kein unternehmerischer Plan durchgeführt; ein bestimmtes Ziel, etwa die Aufnahme neuer Produktion durch den berufenen Experten oder die Beseitigung von Widerständen gegen die Pläne der Konzernleitung muss hinzukommen. Ebenso wenig brauchen Finanzmassnahmen, etwa Kapitalzuführung, Rücklagenbildung oder -abbau, Steuer- oder Ausschüttungspolitik konkrete Ziele zu verfolgen; auch ein Grossaktionär ohne unternehmerische Ambitionen könnte sich dafür entscheiden. Zu einer planmässigen Leitung werden die Finanzoperationen erst durch ihre finale Ausrichtung auf bestimmte Investitionen oder deren Unterlassung. (unterstrichen durch mich).

sellschaft durchschlagen. Eine Einflussnahme in den Grundfunktionen müsste, darin stimmen wir Dierdorf¹ zu, "schon in u m - f a s s e n d e r Weise erfolgen, damit von nachhaltigen Auswirkungen auf die gesamte unternehmerische Tätigkeit gesprochen werden kann".

Bei umfassender Beeinflussung einer der Bereiche Beschaffung, Produktion oder Absatz ist es vor allem auch darum gerechtfertigt, von einheitlicher Leitung zu sprechen, weil durch die wechselseitige Verbundenheit dieser Unternehmensbereiche² mittelbare Auswirkungen auf die übrigen Grundfunktionen festzustellen sind³. So hat eine Beeinflussung z.B. im Absatzbereich unweigerlich Folgen für die Bereiche Beschaffung und Produktion. Allerdings darf man diese Beeinflussung der abhängigen Gesellschaft nicht einfach a priori als negativ werten. Innerhalb des Konzernverbundes kann - und wird wohl auch i.d.R. - eine gewisse Koordination für die abhängige Gesellschaft entscheidende Vorteile bringen (denken wir dabei nur an die Sicherung eines gewissen Outputs, an die Erhaltung der Arbeitsplätze usw.). Eine Gewichtung von positiven und negativen Beeinflussungen im Sinne einer "Interessensbilanz" für die abhängige Gesellschaft ist jedoch u.E. kaum zu realisieren, da nur eine langfristige Betrachtungsweise der spezifischen Konzernsituation gerecht würde.⁴

1) Dierdorf 79; ähnlich Gutjahr 69

2) Prühs, in: Die AG 1972, 311

3) Harms betrachtet Produktion im weitesten Sinn (unter Einschluss von Beschaffung und Absatz) als Gegenstand der Leitung (113); Gutjahr sieht im Bereiche der Grundfunktionen nur den Produktionsbereich als geeigneten Leitungsbereich an (64).

4) Dies ist einer der entscheidenden Punkte, die die deutsche Regelung scheitern liess; siehe hinten S. 147

Entscheidend bleibt vielmehr, dass durch eine Beeinflussung in den Grundfunktionen normalerweise keine einheitliche Leitung zustande kommt, d.h. die Autonomie der abhängigen Gesellschaft auflöst. Erst eine umfassende Leitung in einem der Grundbereiche rechtfertigt es u.E., von einer einheitlichen Leitung der abhängigen Gesellschaft zu sprechen. Zwar darf man in der Praxis wohl davon ausgehen, dass eine umfassende Beeinflussung in einem der Bereiche der Grundfunktionen auch nachhaltige Auswirkungen im personellen und vor allem im finanziellen Bereich zeitigen wird, da - wie bereits geschildert - eine Beeinflussung im Sinne einheitlicher Leitung am ehesten innerhalb dieser Bereiche d u r c h g e s e t z t wird, doch sollten für eine umfassende Beschreibung des Tatbestandes der einheitlichen Leitung auch die Bereiche der Grundfunktionen miteinbezogen werden¹.

J. KONZERNORGANISATION UND EINHEITLICHE LEITUNG

I. Einleitung

Auch die Konzernleitung hat, wie der Konzern als Gesamtheit, eine Organisationsstruktur. Diese Struktur der Konzernleitung steht im Mittelpunkt dieses Kapitels.

Die bereits geschilderten Funktionen der Konzernleitung haben auch bei der Festlegung der Organisationsstruktur eine besondere Bedeutung - sie stellen ein erstes Strukturkriterium dar.

1) a.M. Biedenkopf/Koppensteiner: § 18 Anm. 9. Diese sind der Meinung, dass sich Leitungstätigkeit n u r in der Entscheidung über Fragen der Finanzierung manifestiere; Gutjahr (64) beschränkt den Einflussbereich auf Produktion oder Finanzierung.

Möglich ist auch die Organisation nach Produkten bzw. Produktgruppen, nach Märkten oder Regionen, wo die Konzernleitung in ihrer Organisation den Gesamtkonzern widerspiegelt. Diese Möglichkeiten werden vielfach kombiniert und zu mehrdimensionalen Strukturen ausgebaut¹.

Wir haben im Rahmen unserer Untersuchung festgestellt, dass die an der Spitze eines Konzerns gefällten Entscheidungen integrierte Bestandteile des in einem Konzern stattfindenden Entscheidungsprozesses² sind. Es gilt nun im folgenden, die Konzernleitung in Abhängigkeit von diesem Entscheidungsprozess und den in ihn eingeschalteten Entscheidungsträgern zu untersuchen, womit sich die organisatorischen Möglichkeiten für die Leitung aufzeigen.

Die Prämisse der traditionellen Betriebswirtschaftslehre, dass die Organisation der Unternehmung vollkommen funktioniert und den reibungslosen Vollzug der betriebswirtschaftlichen Grundprozesse gewährleistet, wird durch die moderne Organisationstheorie aufgehoben³. Diese verwendet zwar die Elemente der traditionellen Organisationslehre, bindet sie aber an den Entscheidungsprozess, der innerhalb eines Unternehmens stattfindet.

Ehe konkrete Vorschläge für die Organisation einer bestimmten Konzernleitung gemacht werden können, gilt es daher, die Bedingungen und Voraussetzungen für die Brauchbarkeit bestimmter organisatorischer Mittel oder organisatorischer Konzepte aufzuzei-

1) Adamowsky, in: Rationalisierung 19(1968)5, 100 ff.; Bleicher 330 ff.; Brooke/Remmers 23 ff.; Grochla, Unternehmensorganisation, 178 ff.; Stopford/Wells 11 ff.; Weidemann 125 ff.

2) Siehe vorne Kapitel C

3) Gutenberg, Die Unternehmung, 26; Strasser 20

gen, die der Entscheidungsprozess und seine Träger setzen. Ganz entscheidend ist bei dieser entscheidungstheoretischen Perspektive der Mensch als Entscheidungsträger. Die Qualität unternehmerischer Entscheidung hängt in bedeutendem Masse von Faktoren ab, die ihren Ursprung in den Persönlichkeiten der Entscheidungsträger haben. Selbstverständlich spielen weitere Gedanken - wie Rollen- und Gruppenverhalten, persönliche Ziele und Rollenziele usw. - für jede organisatorische Untersuchung unserer Art eine gewichtige Rolle¹.

Zur Erklärung der Struktur unterscheidet z.B. Rühli² strukturbestimmende Grössen (=Einflussgrössen) und Strukturmerkmale (=Attribute). Als strukturbestimmende Grössen nennt er:

- Konzerngrösse
- Branchenzugehörigkeit
- Führungsstil
- Standort
- Eigentumsverhältnisse (bes. bei kleinen Konzernen)
- usw.

Unter Strukturmerkmalen führt er auf:

- Ausgestaltung der obersten Leitung
- Einsatz von Stabsstellen
- Grad der Zentralisation
- Ausmass der Leiteridentität (d.h. Doppelfunktion der Stelleninhaber)
- usw.

Rühli³ sagt dann, dass es zum Teil nicht möglich sei, gesicherte Korrelationen festzustellen, weil:

1) Heinen 203 ff.

2) Rühli I 66 ff. und die dort zit. Lit., die über Untersuchungen im angelsächsischen und deutschen Sprachbereich orientiert, wo Beziehungen zwischen Einflussgrössen und Strukturmerkmalen erforscht wurden.

3) Rühli I 67 f.

- " - der Uebergang von einem Einflussfaktor auf operationale Massgrössen oft recht problematisch ist,
- die Massgrössen sich nicht zweifelsfrei abgrenzen und bestimmen lassen,
- mehrere Einflussgrössen sich auf die gleichen Strukturmerkmale auswirken können,
- die Einflussgrössen wie auch die verschiedenen Attribute der Organisation voneinander abhängig sind. "

Bei der praktischen Gestaltung von Leitungsorganisationen "ist man daher immer noch auf weitgehend intuitive Beurteilung der Kausalzusammenhänge angewiesen"¹, weil sich verschiedene Faktoren mit unterschiedlicher Intensität auf die Struktur der Leitungsorganisation auswirken.

Für unsere Themenstellung wollen wir auf das weite Feld betriebswirtschaftlicher Organisationstheorien nicht weiter eintreten. Wichtig ist für uns die Erkenntnis, dass infolge der Bindung an den Entscheidungsprozess bei jeder Organisation der Mensch im Mittelpunkt steht, womit sozio-psychologische Faktoren neben technischen Struktur Faktoren bedeutsam werden.

Damit wird auch klar, warum es der betriebswirtschaftlichen Forschung bisher nicht gelungen ist, die Vielzahl organisatorischer Grundsätze auf ein organisatorisches Grundprinzip zurückzuführen², was gleichermassen für die Organisation eines Konzerns wie für die eines Einheitsunternehmens gilt. Auch in der Praxis zeigt es sich, dass es keine zwei Unternehmungen oder Konzerne gibt, die in ihrer Organisation übereinstimmen³.

1) Rühli I 68

2) Gutenberg, Grundlagen, 246 ff.; Rühli I 65 ff., 82 f.

3) Inbezug auf die Organisation von Konzernen hat dies vor allem die sehr gründliche, unter der Leitung von Stieglitz/Janger herausgegebene Studie über die organisatorische Gestaltung von Leitungsbeziehungen in amerikanischen Konzernen gezeigt; vgl. auch dies. in: Top Management Organization in Divisionalized Companies, 4 ff.; Grochla, Unternehmensorganisation, 58; Rühli I 83 ff.

Dieses Fehlen allgemeingültiger Muster für die Konzernorganisation muss natürlich auch dem 'Konzernrechtler' grosse Mühe machen. Ueber die spezifischen Voraussetzungen, die zur Schaffung einer bestimmten Organisation geführt haben, über die Bedingungen, unter denen sie wirksam ist, und darüber, wie die Entscheidungsbefugnisse innerhalb der Organisation verteilt sind, gibt die formale Organisationsstruktur keine Auskunft¹. Gerade dieses Wissen ist aber entscheidend, um die Einheitlichkeit der Leitung im Konzern beurteilen zu können, d.h. die Verteilung der Entscheidungsbefugnisse bzw. die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Konzernleitung und den einzelnen Konzerngesellschaften. In der Entscheidung darüber, in welchem Umfang der Konzern zentralistisch oder dezentralistisch geleitet werden soll, liegt denn auch das zentrale Problem bei der Entwicklung einer Konzernorganisation.

Auf diese Entscheidung lassen sich letztlich die verschiedenen Organisationsformen, die sich in Theorie und Praxis finden, zurückführen².

II. Zentralisation und Dezentralisation als organisatorische Grundprinzipien

1. Begriff und Determinanten

Das Begriffspaar Zentralisation bzw. Dezentralisation ist für unsere Arbeit nur insoweit von Bedeutung, als es die Verteilung der Entscheidungsbefugnisse bzw. die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Konzernleitung und den einzelnen Gliedgesellschaften zum Inhalt hat. Wenn die beiden Begriffe zur Bezeichnung einer bestimmten Art der Konzernleitung gebraucht werden, beziehen

1) Siehe Beispiele hinten, S. 90-93

2) Grochla, Unternehmensorganisation, 57; Kosiol 79 f.

sie sich allein auf die Verteilung von Entscheidungsfunktionen, nicht aber auch auf die Zuordnung von Ausführungsaufgaben¹.

"Zentralisieren im Hinblick auf die organisatorische Gestaltung der Konzernleitung bedeutet die Konzentration von Entscheidungsrechten innerhalb der Konzernhauptverwaltung. Dezentralisieren dagegen besagt, dass die Konzernspitze Entscheidungsbefugnisse an die einzelnen Konzerngesellschaften delegiert oder - im Falle der Angliederung bisher selbständiger Unternehmen - sie ihnen belässt"².

Der Konzernleitung obliegt es dabei ausschliesslich, die grundsätzlichen Entscheidungen zu fällen, in welchem Umfange die wesentlichen Kompetenzen, Verantwortungen und Entscheidungsrechte der Konzernleitung oder den Konzerngesellschaften zustehen sollen. Dies gehört zum originären Bereich jeder Konzernleitung. Diese originäre Kompetenz kann sich auch auf die unteren hierarchischen Stufen erstrecken.

Die optimale Koordination sämtlicher Entscheidungen zur Verwirklichung der Konzernziele als oberste Forderung an die Konzernleitung lässt sich, wie wir noch aufzeigen werden, weder in einer vollkommenen Zentralisation noch in einer absoluten Dezentralisation finden. "Diese beiden Organisationsformen werden nie in absoluter Form verwirklicht, sondern treten stets kombiniert auf. Die Frage Zentralisation oder Dezentralisation ist fehl am Platze, da es um das *M a s s* tendenziell vorherrschender organisatorischer Gestaltungsweise geht"³.

1) von Starck 90; Bleicher 72 ff.

2) von Starck 90

3) Langenegger 48 (unter Hinweis auf andere Autoren, die das Problem Zentralisation und Dezentralisation behandeln).

Dieses Mass, d.h. die Graduierung in der Verteilung von Entscheidungsbefugnissen, wird durch eine Vielzahl von Faktoren bestimmt; es kommt dabei auf die besonderen Umstände des Einzelfalles an¹. Als Determinanten im Hinblick auf den Konzern sind seine Grösse und sein Programm (d.h. die wirtschaftliche Struktur, ob Horizontal- oder Vertikalkonzern), die geographische Lage der Gesellschaften und ihre jeweilige Bedeutung innerhalb des Konzerns, die Beteiligungsverhältnisse (bes. bei Familienkonzernen²) und überhaupt die besonderen rechtlichen Grundlagen des Konzerns zu nennen³.

Es gibt eine Reihe von Gründen, die für die Zentralisation von Entscheidungsgewalt im Konzern sprechen, aber auch eine Vielzahl von Faktoren, die dem entgegenstehen⁴. Im Rahmen unserer Untersuchungen genügt es, summarisch auf diese Determinanten einzugehen. Für den Juristen stellt sich ja nicht die Frage, wie man die Konzernorganisation verbessern könnte, dies ist Sache des Betriebswirtschafter. Der Jurist muss aber bestehende Organisationsstrukturen analysieren können im Hinblick auf die Einheitlichkeit der Konzernleitung; solange mindestens, als die einheitliche Leitung als wesentlicher, konstitutiver Bestandteil des Konzernbegriffes beibehalten wird⁵.

Häufig erkennt man die Tendenz zu weitgehender Zentralisation durch ein ausgeprägtes Stabswesen bei der Konzernleitung. Die Stäbe, die direkt der Konzernleitung unterstellt sind, sorgen dann für eine qualifizierte Entscheidungsvorbereitung in all

1) Bleicher 80 ff.; Krähe/Hardach 47 ff.; Halter 44 ff.; von Starck 98 ff.

2) Krähe/Hardach 26 ff.

3) Rühli I 83 ff.

4) Zu den wirtschaftlichen Voraussetzungen und Gründen vgl. besonders Krähe/Hardach 46 ff.; Mellerowicz 589 ff.

5) Siehe vorne S. 1

den Bereichen, die direkt oder durch Vorbehalte¹ der Konzernleitung unterliegen². Ausdruck einer eher zentralistischen Organisationsstruktur ist eine funktionale Struktur, wie wir noch sehen werden.

Schon Langenegger³ hat in seinen Untersuchungen über schweizerische Konzerne festgestellt, dass es praktisch keine ihm durch Literatur und Besuche bekannten, durch übertrieben starke verwaltungsmässige Zentralisation ausgestattete Konzerne gebe. Auch Stieglitz und Janger⁴ stellen fest, dass die Tendenz in der Praxis dahin gehe, die Konzerne so weit wie möglich dezentral zu leiten⁵. In der Praxis spricht man dann von 'divisions', Geschäftsbereichen, Sparten oder Profitcenters. Unter dem zusammenfassenden Begriff der 'divisionalen Struktur' werden wir noch näher auf diese Dezentralisationsstruktur eingehen.

Zusammenfassend können wir festhalten, dass sich aus den bisherigen Untersuchungen inbezug auf unser Thema die folgenden Fragen stellen:

- Wie erkennen wir eine eher zentralistische Struktur?
- Wie erkennen wir eine eher dezentrale Struktur und wie weit darf eine Dezentralisation gehen, um die Einheitlichkeit der Leitung noch zu gewährleisten?

und daraus:

- Welches sind die organisatorischen Mindestanforderungen für die Einheitlichkeit der Leitung?

-
- 1) Man unterscheidet zwischen Genehmigungs-, Mitwirkungs- und Ausführungsvorbehalten, vgl. dazu Krähe/Hardach 44
 - 2) Krähe/Hardach 44 ff. über die 'Stabsstellen im Dienste der Konzernleitung'
 - 3) Langenegger 48
 - 4) Stieglitz/Janger 7 ff.
 - 5) Langenegger 49 und dort zit. Lit. über die praktischen Ergebnisse dezentralistischer Lösungsversuche in den USA

2. Funktionale Struktur und einheitliche Leitung

21. Begriff und Einfluss auf die einheitliche Leitung

Theoretisch am wenigsten Probleme stellt der Begriff der einheitlichen Leitung bei einer vollkommenen Zentralisation, wo durch ein Minimum an Delegation eine umfassende Integration aller Teilaufgaben und damit eine optimale einheitliche Leitung gewährleistet ist¹. Dass und warum in der Praxis eine derart straffe und bürokratische Lenkung nur äusserst selten anzutreffen ist, haben wir bereits geschildert².

Zur Konzernwirklichkeit gehören aber nicht nur die grossen, meist multinationalen Konzerne. Wenn wir - unter Zugrundelegung des § 18 des deutschen AktG - davon ausgehen, dass bereits die Zusammenfassung von z w e i Unternehmen unter einheitlicher Leitung einen Konzern bilden, so existieren gerade in der Schweiz noch viele Kleinkonzerne, die durch eine starke Einzelpersönlichkeit gemanagt werden³. Da die Eigentumsverhältnisse bei kleineren Konzernen der dominierende strukturbestimmende Faktor sind⁴, besteht zudem meistens Identität zwischen Eigentümer (oder Mehrheitsaktionär) und dieser Einzelpersönlichkeit, die die Konzernleitung ausmacht.

Daher wollen wir, obwohl sich von den verschiedenen theoretischen Konzeptionen der betriebswirtschaftlichen Organisationslehren die Divisionalisierung am stärksten auf die tatsächlichen Strukturen der Unternehmungen ausgewirkt hat, als Gegensatz zur divisionalen Struktur der Objektgliederung die funktionale Struktur auch entsprechend analysieren. Wir haben ja bereits im Rahmen unserer bisherigen Analyse die typischen Funktionsbereiche

1) Bleicher 80

2) vgl. auch Langenegger 48

3) In Ermangelung statistischer Unterlagen ist man hier allerdings auf Schätzungen angewiesen.

4) Rühli I 66

Informations-, Finanz- und Personalwesen inbezug auf ihre Bedeutung für die einheitliche Leitung durchleuchtet und können gegebenenfalls darauf zurückgreifen.

Die funktionale Organisationsstruktur ist gleichbedeutend mit einer horizontalen Gliederung unter dem Aspekt der Verrichtung¹. Das Ziel der Gliederung der Konzernleitung nach dem funktionalen verrichtungsorientierten Prinzip ist die Zusammenfassung von Spezialisten in Abteilungseinheiten, wobei - wie wir bereits gesehen haben - die Funktionsbereiche Informations-, Finanz- und Personalwesen für die Konzernleitung von entscheidender Bedeutung sind. Der grosse Vorteil dieser Organisationsstruktur ist die Tatsache, dass keine Chefs mit umfassenden allgemeinen Kenntnissen erforderlich sind. Dagegen ist eine optimale Koordination durch die Konzernleitung unerlässlich.

Diese Koordinationsfunktion wird durch die Konzernleitung häufig dadurch wahrgenommen, dass die Funktionsbereiche, denen "per se Schlüsselfunktionen zukommen"², als Stäbe direkt der Konzernleitung unterstellt werden. Die Stabsstellen sind zur Entlastung der Konzernleitung rein beratend tätig und dienen der Entscheidungsvorbereitung, weshalb die Funktionsbereiche oft auch als Entscheidungsbereiche bezeichnet werden³. Diese spezialisierten Fachinstanzen, deren sachliche Zuständigkeit sich über den gesamten Konzern erstreckt, tragen eindeutig zentralistische Tendenzen in sich. Ihre Aufgaben werden über alle Instanzen der Planungs-, Entscheidungs-, Ausführungs- und Kontrollphase von der obersten hierarchischen Stelle bis hinab zu den nachgeordneten Ausführungsstellen vertikal festgelegt⁴.

1) Grochla, Unternehmensorganisation, 178 ff.; Ulrich 46 ff.

2) Karehnke 18

3) Halter 58; von Starck 141 ff.

4) von Starck, ebenda

Wir haben vorne bereits untersucht, welche der tätigkeitsbezogenen Funktionsbereiche von der Konzernleitung zentral wahrgenommen werden müssen, damit das Minimum der Einheitlichkeit der Leitung erreicht wird. Dieses Minimum muss natürlich auch bei einer divisionalen Organisationsstruktur zentral wahrgenommen werden; d.h. auch dort sind funktionale Aufgabenbereiche anzutreffen, die von der Konzernleitung einheitlich wahrgenommen werden müssen, wenn man von einheitlicher Leitung sprechen will.

Doch bevor wir der in der Praxis festgestellten Tendenz zur Dezentralisation mit der divisionalen Organisationsstruktur Rechnung tragen, wollen wir auf eine spezielle Gestaltungsmöglichkeit der Leitungsstruktur mit meist zentralistischen Tendenzen eingehen: die Holdinggesellschaft.

22. Die Holdinggesellschaft als Strukturträgerin für die Konzernorganisation mit zentralistischen Tendenzen

Wenn die Konzernleitung nicht nur organisatorisch, sondern auch gesellschaftsrechtlich selbständig ist, spricht man neben "Konzerndachgesellschaft"¹, "Führungsspitzen-gesellschaft"² usw. besonders häufig von (geschäftsführender) "Holdinggesellschaft"³.

Der üblicherweise in der gesellschaftsrechtlichen Literatur verwendete Holdingbegriff bezieht sich auf die Holdinggesellschaft als Element der Konzernierung⁴. So wird denn - anküpfend an dieses Element - eine Holdinggesellschaft allgemein

1) Pausenberger 71

2) Langenegger 52

3) Krähe/Hardach 38; Schneider 21; von Starck 54; Weidemann 136; Zweifel, Diss., 33 ff.

4) Zweifel, Diss., 37

definiert als "eine Gesellschaft, deren Hauptzweck es ist, Beteiligungen an andern Unternehmen, insbesondere Mehrheitsbeteiligungen, dauernd zu verwalten"¹. Das Hervorheben dieser Merkmale in einer besonderen Unternehmungsform hat vor allem steuerliche Gründe². Durch das Holdingprivileg werden in der Schweiz ja die Erträge aus Beteiligungen steuerlich begünstigt. Das Privileg beruht auf der Anerkennung einer Gesellschaft als Holdinggesellschaft, die dadurch gekennzeichnet ist, dass ihre Aktiva überwiegend Beteiligungen sind und ihre Erträge überwiegend aus diesen Beteiligungen stammen³.

Neben diesem gesetzlichen Hauptzweck der dauernden Verwaltung von Beteiligungen und der damit zusammenhängenden steuerlichen Begünstigung existieren aber noch eine ganze Reihe von Nebenzwecken, die zur Gründung einer Holdinggesellschaft führen⁴. Uns interessiert dabei vor allem der organisatorische Zweck, indem eine Holding einzelne abhängige oder sämtliche abhängigen Unternehmen zusammenfasst, um sie einheitlich leiten zu können. Je nachdem steht sie organisatorisch als Zwischeneinheit zwischen Konzernleitung und den Untereinheiten, oder sie ist der Sitz der obersten Führungsebene und steuert den gesamten Konzern.

In zweifacher Hinsicht wird die Bedeutung der Holdinggesellschaft als Konzernleitung - vor allem bei multinationalen Unternehmungen - oft hervorgehoben: Erstens unter dem Aspekt der

1) Zweifel, Diss., 45, in Anlehnung an die Definition des § 50 des Steuergesetzes des Kantons Zürich

2) Koppensteiner 75 ff.

3) " ..., dass die Beteiligungen im Vergleich zu den übrigen Aktiven erheblich überwiegen und auch die bei weitem wichtigste Ertragsquelle der Gesellschaft sind"; Reimann/Zuppinger/Schärer: Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, Bd 3, N 20 zu § 50.

4) Vgl. die Zusammenstellung bei Zweifel, Diss., 49

Entwicklung der Mutterunternehmung, die ihr Gewicht als Erstellerin des hauptsächlichen Anteils am Geschäftsvolumen verliert und sich als Produktionsbetrieb von den übrigen operativen Einheiten nicht mehr unterscheidet, weshalb an ihre Stelle eine Holdinggesellschaft zur Steuerung des Konzerns tritt¹. Zweitens auch im Zusammenhang mit Zusammenschlüssen von in verschiedenen nationalen Hoheitsgebieten domizilierten Unternehmen, bei der rechtlich zwar eine Holding zwischen den Ursprungsunternehmungen besteht, bei der aber durch Personalunion und vertragliche Uebereinkommen die Konzernleitung beheimatet ist².

Die Holdinggesellschaft ist denn auch praktisch nur in der Eigenschaft als Struktur- bzw. Organisationsträgerin des Konzerns von besonderer Bedeutung³, sie stellt "die gesellschaftsrechtliche Realisation des organisatorischen Tatbestandes der Trennung der Unternehmungseinheiten in Grund-, Zwischen- und Spitzeneinheiten"⁴ dar. Durch diese enge Verknüpfung von 'Konzern' und 'Holding' ist es daher nicht verwunderlich, "dass einzelne Autoren ganz selbstverständlich unter dem Titel 'Holdinggesellschaften' sehr ausführlich konzernrechtliche Fragen behandeln"⁵.

Für unsere Untersuchung ist es wichtig, die Holdinggesellschaft unter dem strukturellen Aspekt der Konzernleitung zu sehen - wo neben den steuerlichen Ueberlegungen - die Holdinggesellschaft

1) Schneider 6; Weidemann 137

2) Vgl. Weidemann (138), der auf eine derartige Konstruktion bei The Royal Dutch/Shell Group of Companies hinweist; vgl. auch Koppensteiner (68, FN 201), der auf das Beispiel von Unilever und Agfa-Geavert hinweist, die eine ähnliche Grundlage wie Shell besitzen und die Konzernleitung in einer Holdinggesellschaft gesellschaftsrechtlich verselbständigt haben.

3) Zweifel, Diss., 58

4) Weidemann 138

5) Zweifel, Diss. 58 (mit FN 62)

dann vor allem eine Rolle spielt, wenn es gilt, die entscheidenden Funktionsbereiche einheitlich wahrzunehmen, d.h. zentral zu leiten. Dabei gilt es allerdings festzuhalten, dass von allen im Handelsregister eingetragenen Holdinggesellschaften nur ein geringer Teil Konzernspitzengesellschaften darstellen, der überwiegende Teil aber zu bestimmten Zwecken von der Konzernleitung gegründet worden ist¹.

3. Divisionale Struktur und einheitliche Leitung

31. Begriff und Einfluss auf die einheitliche Leitung

Während bei kleinen Konzernen die verschiedenen Funktionsbereiche noch überschaubar sind und eine straffe Integrierung bei der Konzernleitung ermöglichen, ist die 'divisionalized company' seit dem 2. Weltkrieg zur vorherrschenden Organisationsform für die Konzerne geworden. Gefördert wurde diese Entwicklung vor allem durch die zunehmende Diversifizierung des Produktionsprogrammes und die ständig wachsende Grösse der Konzerne.

Eine Division, eine Sparte oder ein Profitcenter - als die gebräuchlichsten Begriffe der Unternehmungspraxis für die einzelnen Glieder einer divisionalen Organisationsstruktur - kann nach verschiedenen Kriterien gebildet werden. Meistens wird dadurch eine wirtschaftliche Gliederung nach Produkten oder Produktgruppen², nach Märkten oder nach Regionen vorgenommen. "Die zentrale Idee dabei ist die, dass die Teilbereiche führungs-mässig möglichst selbständige Einheiten sein sollen, deren Erfolge (Profits) zudem rechnerisch eindeutig ermittelt werden können. Das Profitcenter ist also sowohl eine Führungseinheit (responsability center) als auch eine abrechnungstechnische Einheit (accounting entity)"³.

1) Auch hierüber existieren keine statistischen Materialien.

2) Bleicher 333 f.

3) Rühli I 179

Infolge der Vielgestaltigkeit, die eine Division annehmen kann, ist der Begriff der 'divisionalized company' unklar¹. Wir wollen im folgenden die Bildung von Organisationsstrukturen nach produkt- oder marktorientierten oder regionalen Gesichtspunkten unter den Begriff 'Divisionalisierung' zusammenfassen.

Indem wir die funktionale Struktur als Gegensatz zur divisionalen Struktur bezeichneten und bei der ersteren von (eher) zentralistischen Tendenzen sprachen, liegt es auf der Hand, dass die divisionale Struktur als Beispiel weitgehender Dezentralisation gelten soll, wobei die Divisionalisierung nur einen speziellen Fall der Dezentralisation darstellt.

Für unsere Themenstellung ergibt sich daraus eine zentrale Frage: bei welchem Ausmass an Dezentralisation ist die Schwelle überschritten, bei der die Einheitlichkeit der Konzernleitung noch gewährleistet ist?

32. Die Divisionalisierung als Ergebnis weitgehender Dezentralisation

Es gibt keine festen Regeln dafür, welche Funktionen im Einzelfall einer Division übertragen und welche der Verantwortung der Konzernleitung zu unterstellen sind (als Folge der ungenügenden Bestimmung von Inhalt und Form der einheitlichen Leitung).

Aus unseren bisherigen Untersuchungen stimmen wir mit der Ansicht Solomons'² überein, der für die Leitung einer Division

1) von Starck 26; Stieglitz/Janger (3), die eine 'division' wie folgt definieren: "a distinct business capable of sustaining itself profitably by producing goods or services that its customers will buy".

2) Solomons 4

mindestens die Verantwortung für den Produktions- und Absatzbereich verlangt, damit die Division noch für das wirtschaftliche Ergebnis verantwortlich gemacht werden kann¹. Die Schwelle der Dezentralisierung liegt aber dort, wo in die originäre Entscheidungskompetenz der Konzernleitung eingegriffen wird. Die Uebertragung von Kompetenzen erfährt gerade durch den Begriff der einheitlichen Leitung selbst eine Einschränkung. Bei den Profitcenters, Sparten bzw. 'divisions', handelt es sich eben nicht um unabhängige, absolut selbständige Unternehmungen. Sie sind immer nur organisatorischer Teil einer sie überlagernden Wirtschaftseinheit: des Konzerns!² Daraus ergibt sich auch die Notwendigkeit, "dass alle Teile der komplexen Wirtschaftseinheit - die Divisions wie die Konzerngesellschaften - von einer über ihr stehenden Instanz in ihrem Tun aufeinander abgestimmt und auf ein gemeinsames Ziel hin ausgerichtet werden müssen, wenn sie einzeln und zusammen in bestmöglicher Weise dem wirtschaftlichen Erfolg des Konzerns dienen sollen"³. Es verbleibt also immer ein bestimmtes Mass an nicht delegierbaren, originären Führungsaufgaben, die wir ja bereits in den vorangehenden Kapiteln herausgeschält haben.

Zusammenfassend können wir sagen, dass die Dezentralisation im wesentlichen durch folgende Faktoren bestimmt wird:⁴ Durch

- die Abgrenzung der Entscheidungskompetenzen gegenüber der Konzernleitung;
Entscheidungen, die für den Gesamtkonzern von Bedeutung sind, können nur von der Konzernleitung getroffen werden (Gesamtplanung);

1) Vgl. dazu auch die Beispiele von Du Pont und Ford Motor Company, die Stieglitz/Janger erwähnen, 4 ff.

2) von Starck 29; Halter 47

3) von Starck 29 f.

4) Langenegger 49 f. (in Anlehnung an die dort zit. Pastermadyan und Bibby); von Starck 97 ff.; Rühli I 181

- die Notwendigkeit einer zentralen Finanzpolitik und der damit zusammenhängenden hervorragenden Bedeutung der (Finanz-)Kontrolle;
- die Persönlichkeit der einzelnen Gliedleiter, welche direkt der Konzernleitung unterstehen (zentrale Personalpolitik für das Leitungskader).

4. Mischformen als Ergebnis

41. Komplexität der Leitungsorganisation

Als logische Folgerung ergibt sich aus der durch Wachstum und Diversifizierung aufgezwungenen Tendenz zur Dezentralisierung und der Tatsache, dass bei einheitlicher Leitung (als Begriffsmerkmal des Konzerns) gewisse Unternehmungsbereiche originär sind, andererseits die Konsequenz, dass eine rein funktionale Struktur äusserst selten vorkommt und dass bei einer weitgehend divisionalen Struktur immer gewisse Funktionsbereiche zentral wahrgenommen werden.

Wir möchten in diesem Kapitel nicht all die möglichen Kombinationen behandeln¹. Letztlich ist die Aufteilung und Gliederung in der obersten Ebene der Unternehmungshierarchie entscheidend für die Struktur des gesamten Konzerns. Für uns bleibt festzuhalten, dass sich die Organisationsstruktur der Konzernleitung nicht 'von aussen' erkennen lässt, kommen doch neben den bereits besprochenen Gliederungsprinzipien und Organisationsstrukturen, die im wesentlichen auf einer unipersonalen Einheit der Entscheidung basieren, Teams, Ausschüsse usw. als multipersonale

1) Rühli I 177 f.; Grochla, Unternehmungsorganisation, 178 ff.; Bleicher 330 ff.; Brooke/Remmers 23 ff.; Stopford/Wells 11 ff.; alle diese Autoren weisen besonders auf die duale Struktur der Grid- oder Matrixform hin, bei Rühli findet sich dazu ein Beispiel der M.A.N.

Entscheidungseinheiten dazu, vor allem bei bedeutenden Gesamtkonzernproblemen¹. Der Entscheid zugunsten einer Organisationsform muss genau analysiert werden und muss sich zudem den ständigen Veränderungen im Zeitablauf anpassen². "Generell ist keine Organisation a priori als die beste herauszustellen. Massgeblich sind allein die Bedingungen einer Unternehmung"³.

In diesem Zusammenhang möchten wir auf das Ergebnis der Befragungen von Langenegger⁴ hinweisen, das die schweizerischen Verhältnisse aufzeigt: "Es hat sich auch gezeigt, dass man nicht z u a l l g e m e i n von einer vorherrschenden Zentralisations bzw. Dezentralisation sprechen darf, weil gewisse Konzernleitungen in der Delegation von Leitungs- und Verwaltungsfunktionen bei den einzelnen Konzerngesellschaften unterschiedlich weit gehen. So kommt es vor, dass bei einzelnen Gesellschaften nur jene in Frage stehenden Funktionen belassen werden, die unbedingt für die Aufrechterhaltung der Tätigkeit dieser Glieder notwendig sind, während man besonders bei grösseren Einheiten in der Dezentralisation von ganzen Funktionsbereichen wie z.B. Forschung und Entwicklung, Produkte- und Absatzgestaltung u.a.m. so weit geht, dass sie, falls notwendig, wirtschaftlich absolut selbständig weiterbestehen könnten. Wir haben des weitern bemerkt, dass auch Bestrebungen dahin gehen, z.B. den finanziellen Schwerpunkt durch die Erhebungen von Forschungsbeiträgen, Lizenzen und abgeschöpften Gesellschaftsgewinnen bei der Konzernspitze zu bilden. Diese Tendenz wird noch verstärkt, indem man die in den Gesellschaften eingehenden im Verkaufserlös anteilig enthaltenen Abschreibungsentgelte bei der Konzernspitze konzentriert, um sie dann dort einzusetzen,

1) Grochla, Unternehmensorganisation, 214

2) Stopford/Wells 11

3) Grochla, Unternehmensorganisation, 213

4) Langenegger 50 f.

wo es die Investitionsbedürfnisse erheischen. Gleichzeitig lässt man den betreffenden Konzerngesellschaften im kommerziellen Bereich wiederum grösste Bewegungsfreiheit".

Diese empirischen Ergebnisse stimmen mit den Ergebnissen unserer Analyse überein. Die organisatorischen Probleme sind komplex und lassen sich nicht extern "auf dem Reissbrett" lösen, denn auch die internen Faktoren (Mensch, Alter der Organisationsstruktur usw.) beeinflussen den immanenten Anpassungsprozess jeder Konzern(leitungs)organisation¹. Da sich daher keine allgemeingültigen Muster herstellen lassen, ist es insbesondere für den Juristen bei der Ueberprüfung der einheitlichen Leitung unabdingbar, die innern Zusammenhänge genau zu analysieren. Er muss dabei über äussere Kennzeichen wie Organigramm und rechtliche Struktur hinweg zu den entscheidenden Fragen der Kompetenzverteilung vordringen.

Anhand von zwei Beispielen aus der Praxis wollen wir das in diesem Kapitel Ausgesagte noch dokumentieren.

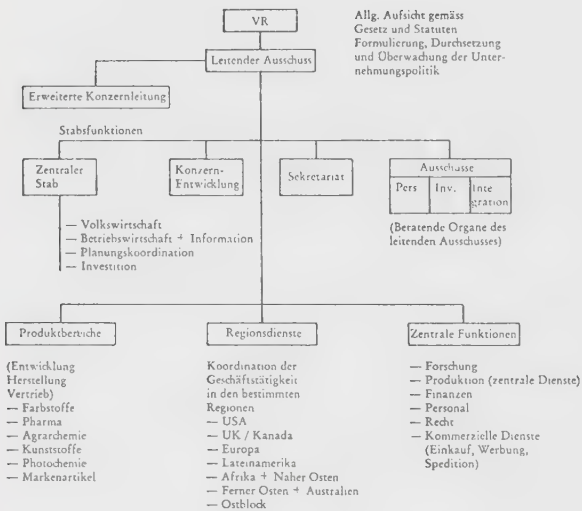
1) Vgl. in diesem Zusammenhang die Untersuchungen von Chandler: *Strategy and Structure*-Chapters in *History of the Industrial Enterprise*, Cambridge, Mass., London 1966, der den Zusammenhang von Unternehmensstrategie und Organisationsstruktur bei historischen Untersuchungen einzelner amerikanischer Unternehmen belegte; und Greiner, in: *Harvard Business Review*, Vol. 50(1972)4, 37 ff.

42. Leistungsorganisationsbeispiele aus der Praxis

1. Die Leistungsorganisation der Ciba-Geigy-Gruppe

a) Organigramm

Quelle: Rühli I 246



b) Kommentar

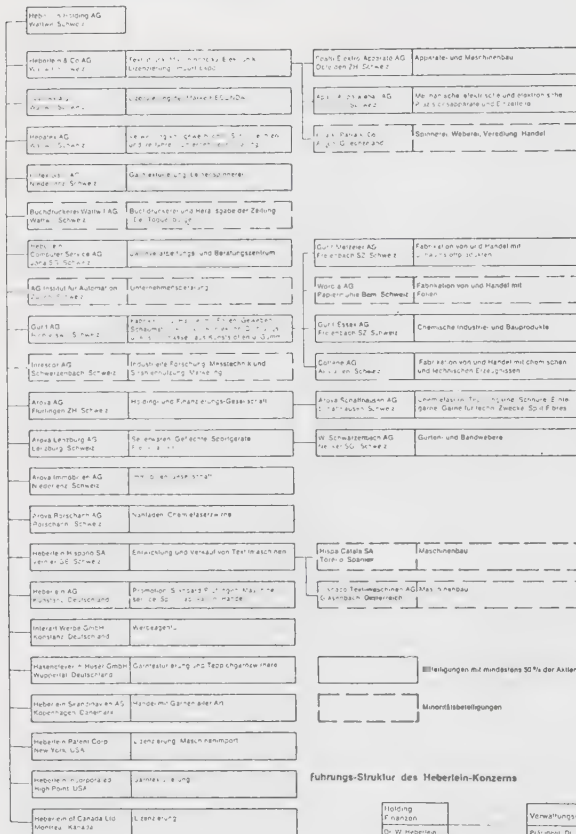
Quelle: Rühli I 246 ff. (Original)

<i>Rechtsform</i>	Die vorliegende Gruppe von Unternehmungen weist an ihrer Spitze die Rechtsform einer Aktiengesellschaft auf (Ciba-Geigy AG). Dabei ist offenbar von der Möglichkeit Gebrauch gemacht worden, die Funktionen des Verwaltungsrates auf die allgemeine Aufsichtspflicht zu beschränken und einem „Leitenden Ausschuss“ (zumindest für die Phase nach der Fusion Ciba mit Geigy) die Aufgaben der Erarbeitung, Durchsetzung und Überwachung der Unternehmungspolitik zu übertragen. Über die Eingliederung der Tochtergesellschaften in die Konzernstruktur und über die Rolle der gesetzlichen Organe dieser Gesellschaften bei der Führung sagt das Organigramm nichts aus.	<i>Gesamtleitung</i>	Zur Gesamtleitung des Konzerns sind aufgrund des vorliegenden Organigramms der Verwaltungsrat, der Leitende Ausschuss sowie die erweiterte Konzernleitung zu rechnen. Während die Aufteilung der Gesamtleitungsaufgabe auf den Verwaltungsrat und den Leitenden Ausschuss in der Schweiz als durchaus verbreitete Lösung gelten kann, muss die Bildung einer erweiterten Konzernleitung als Besonderheit bezeichnet werden. Sowohl der Leitende Ausschuss als auch die Erweiterte Konzernleitung sind Pluralinstanzen. Aussagen darüber, ob die Aufgaben innerhalb dieser Leitungsorgane auf einzelne Mitglieder verteilt worden sind, können nicht gemacht werden. Aus dem Organigramm ist auch nicht ersichtlich, ob einzelne Mitglieder des Leitenden Ausschusses für besondere Produkt-, Regionen- oder Funktionsbereiche zuständig sind.
<i>Personelle Aspekte</i>	Die Ciba-Geigy ist durch den Zusammenschluss der beiden Unternehmungsgruppen Ciba und Geigy vor relativ kurzer Zeit entstanden. Daher kann die getroffene Lösung durch personelle Gegebenheiten beeinflusst sein (Erweiterte Konzernleitung).	<i>Teilbereichsleitung</i>	Typisch für die Ciba-Geigy-Organisation ist die Tatsache, dass eine mehrdimensionale Struktur auf der Stufe der Teilbereichsleitungen besteht. So gibt es Teilbereiche, die nach dem Kriterium der Produktbereiche gegliedert sind, während andere aufgrund regionaler bzw. funktionaler Gesichtspunkte gebildet wurden.
<i>Grösse</i>	Bei der Ciba-Geigy-Gruppe handelt es sich um einen für schweizerische Verhältnisse sehr grossen Konzern. Der einzelnen im Markt tätigen Tochtergesellschaft sind denn auch mehrere Führungsebenen auf Konzernstufe vorgelagert. Ferner werden mehrere Produktbereiche, zentrale Funktionen, Regionen- und Stabsfunktionen unterschieden. Ein dermassen weit verzweigter Ausbau der Struktur wäre in einer kleineren Gesellschaft kaum denkbar.		Es handelt sich hier um eine hochentwickelte Struktur, die klarer Regelungen und der eingehenden Schulung der Mitarbeiter bedarf, damit sie zum reibungslosen Funktionieren führt. Sie hat aber den Vorteil auf ihrer Seite, dass die Probleme unter verschiedenen Gesichtspunkten voll verantwortlich betrachtet werden.
<i>Branche</i>	Die Branchenzugehörigkeit wirkt sich im Organigramm bei der Bildung der Teilbereiche (Produktbereiche) aus. Ferner kann als typisch bezeichnet werden, dass eine zentrale Funktion Forschung ausgelagert worden ist, was angesichts der grossen Bedeutung, welche der Grundlagenforschung und der Entwicklung in der chemischen Industrie zukommt, als folgerichtig erscheint.		Leiteridentität besteht insofern (allerdings nur aus weiteren Unterlagen ersichtlich), als einzelne Personen, die in der Teilbereichsleitung eine verantwortliche Stellung einnehmen, auch in den übergeordneten Gremien vertreten sind.
<i>Vorgeschichte</i>	Die historische Entwicklung der Unternehmung widerspiegelt sich u. a. darin, dass auf der Teilbereichsebene eine mehrdimensionale Organisationsstruktur gewählt worden ist, die in einer der beiden früheren Gruppen, nämlich bei der Geigy, bereits in ähnlicher Weise realisiert war. Andererseits zeichnete sich die frühere Organisation der Ciba dadurch aus, dass verschiedene Ausschüsse (nicht permanente Hilfsorgane der Führung) auf oberster Stufe tätig waren. Diese Institutionen sind offensichtlich in geeigneter Form auch beim Zusammenschluss übernommen worden. In der neuen Struktur der Ciba-Geigy findet man also organisatorische Elemente sowohl der früheren Ciba als auch der Geigy.	<i>Stäbe und übrige Organe</i>	Als beratende Organe des Leitenden Ausschusses sind drei Ausschüsse gebildet worden, nämlich der Personalausschuss, der Investitionsausschuss und der Integrationsausschuss. Es zeigt sich also, dass für die Mittelverwaltung und Planung besondere, nicht-permanente Hilfsorgane der Führung vorhanden sind. Dagegen bestehen keine Stabsstellen für die Sachbereiche Finanzen, Personal, Recht, Produktion, Forschung und Marketing, da diese Aufgabenbereiche als zentrale Funktionen ausgebildet worden sind. Neben dem Sekretariat sind als Stabsstellen nur noch die Abteilung Konzernentwicklung, die sich mit Fragen der strategischen Gesamtplanung befasst, sowie der sogenannte zentrale Stab, der alle Generalstäbe vereinigt, vorhanden.

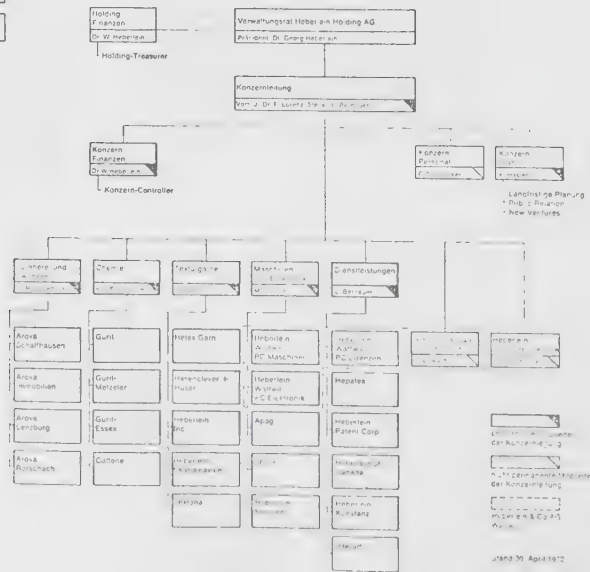
2. Die Leitungsorganisation des Heberlein-Konzerns

a) Strukturen: Quelle: Rühli I 157 f.

Juristische Struktur des Heberlein-Konzerns



führungs-Struktur des Heberlein-Konzerns



b) Kommentar

Quelle: Rühli I 253 ff. (Original)

<i>Eigentum</i>	In diesem Organigramm finden die Eigentumsverhältnisse beim Heberlein Konzern in doppelter Hinsicht ihren Ausdruck. Vorerst sind massgebliche Leitungsstellen innerhalb des Konzerns von Personen besetzt, die zur Familie Heberlein gehören. Dazu kommt die Tatsache, dass eine Mehrzahl von Tochtergesellschaften durch eine Holding-Gesellschaft, die hier als Heberlein-Holding AG bezeichnet wird, zusammengefasst sind.	steht, wobei diese permanenten Mitglieder teils vollamtlich in der Konzernleitung tätig sind, teils zugleich noch eine Firmengruppe leiten, und dass andererseits nicht-permanente Mitglieder fallweise zu gewissen Beratungen der Konzernleitung beigezogen werden. Weiter ist interessant festzustellen, dass Leiter von Konzernstabstellen in der Konzernleitung vertreten sind. Damit ist auch gesagt, dass sich im Falle des Heberlein-Konzerns Leiteridentität in verschiedener Ausprägung ergibt.
<i>Rechtsform</i>	Wie schon bei den anderen Beispielen, wird auch beim Verwaltungsrat der Spitzengesellschaft des Konzerns, d. h. bei der Heberlein Holding AG, von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Geschäftsleitung nicht dem Verwaltungsrat, sondern einer Konzernleitung zu übertragen. Hinweise auf die Rolle der gesetzlichen Organe der Tochtergesellschaften fehlen.	Über die Funktionsweise der Konzernleitung kann lediglich ausgesagt werden, dass ein vollamtlicher Vorsitzender sowie ein Stellvertreter des Vorsitzenden vorhanden sind.
<i>Grösse</i>	Als Ausdruck der Grösse des Unternehmens kann im vorliegenden Organigramm die Tatsache gewertet werden, dass zwischen dem Verwaltungsrat der Heberlein-Holding AG und der Leitung einer bestimmten Tochtergesellschaft des Konzerns mehrere Führungsebenen liegen. Wiederum sind mehrere Tochtergesellschaften zu Gruppen zusammengefasst worden.	Die Teilbereiche im Heberlein-Konzern sind zu weitgehend selbstständigen „Profit-Centers“ ausgebaut. Die Tochtergesellschaften des Konzerns sind dabei entsprechend ihrer Branchenzugehörigkeit zu Firmengruppen zusammengefasst worden, die unter der Leitung eines Gruppenchefs stehen. Als Besonderheit verdient erwähnt zu werden, dass die Geschäftszweige der Heberlein & Co AG, Wattwil, auf verschiedene Gruppen aufgeteilt worden sind. Alle Teilbereiche werden von Singularinstanzen geleitet.
<i>Branchen</i>	Obwohl der Heberlein-Konzern als ein Textilkonzern gilt, stellt man bei der Betrachtung des Organigramms doch fest, dass daneben auch andere Zweige aufgebaut worden sind, wie z. B. Chemie, Maschinenbau, Elektronik und Dienstleistungen. Es liegen also deutliche Ansätze einer Entwicklung zu einem Konglomeratkonzern vor. Damit treten wohl auch branchenbedingte Besonderheiten als Kriterium für die Gestaltung der Leitungsorganisation in den Hintergrund.	Teilbereiche Gemessen an der Grösse der Unternehmung gewinnt man den Eindruck, dass die Stabstellen im Heberlein-Konzern, jedenfalls auf der Stufe der Konzernleitung, nicht sehr stark ausgebaut sind. Wohl bestehen zwei Stäbe der Mittelplanung und Verwaltung, nämlich die Stabstellen Konzernfinanzen und Konzernpersonal, sowie ein Konzernstab, der die Generalsstäbe (Langfristige Planung, Public Relations und New Ventures) vereinigt. Daneben aber fehlen weitere Stabstellen, die wir früher in unserer Aufzählung aufgeführt. Dies mag in erster Linie daher rühren, dass, bedingt durch die starke Delegation im Sinne der Profit-Center-Konzeption sowie der beachtlichen Diversifikationsbreite, branchenorientierte Stabstellen auf der Stufe der Teilbereichsleitungen eingeordnet sind.
<i>Vorgeschichte</i>	Historisch bedingt mag die Zerteilung einerseits in eine Gruppe Spinnerie und Zwirnerie (in der alle Arova-Firmen vereinigt sind) und andererseits in eine Gruppe Texturgarne (in der die herkömmlichen Textilbetriebe eingeordnet sind) sein.	Stäbe und übrige Hilfsorgane
<i>Gesamtleitung</i>	Die Gesamtleitung wird aus dem Verwaltungsrat und der Konzernleitung gebildet. Als Besonderheit verdient erwähnt zu werden, dass die Konzernleitung einerseits aus permanenten Mitgliedern be-	

III. Bedeutung der Konzernorganisation für die einheitliche Leitung

Wir haben im Rahmen unserer vorwiegend betriebswirtschaftlichen Analyse der einheitlichen Leitung gesehen, dass sich keine allgemeingültigen Muster für die Organisation der Konzernleitung bzw. des Konzerns finden lassen¹, dass vielmehr die Strukturierung im Einzelfall von einer Reihe von Faktoren abhängt².

Durch die in der Praxis festgestellte Tendenz der Konzernleitung, möglichst dezentral zu leiten, d.h. Entscheidungsbefugnisse möglichst nahe zum Ort des praktischen Geschehens hin zu delegieren³, geht es nicht mehr um die Frage, ob vorwiegend zentral oder dezentral geleitet werden soll. Es geht vielmehr um die optimale Lösung des grundlegenden Problems, die Einheitlichkeit der Konzernleitung bei weitestgehender Delegation der Entscheidungskompetenzen (und damit der Dezentralisation) noch zu gewährleisten⁴.

Genau diese Aufgabenstellung entspricht dem Ausgangspunkt unserer Untersuchungen, dass nämlich der Konzern als wirtschaftliche Einheit - der betriebswirtschaftlichen Voraussetzung der einheitlichen Leitung - und als übergeordnetes Wirtschaftssubjekt zu verstehen ist, zugunsten dessen die einzelnen, rechtlich selbständigen Konzernglieder ihre Wirtschaftssubjektivität verlieren, und dass der Konzern auch bei weitestgehender Dezentralisation wirtschaftliche Einheit bleiben muss⁵. Diese im Schrifttum umstrittene These⁶ liegt unserer Arbeit zugrunde.

1) Grochla, Unternehmensorganisation, 213

2) Rühli I 66 ff.

3) Stieglitz/Janger 9; Langenegger 49 ff.

4) von Starck 96 f.; Halter 82

5) Siehe vorne Kapitel A und B

6) Biedenkopf/Koppensteiner: § 18 Rz 6,7,8 mit Nachweisen

Die Konzernleitung muss als Folge dieser einheitlichen Ausrichtung auf das Konzernwohl organisatorische Massnahmen treffen, um die Koordination zu verwirklichen. Diese organisatorischen Massnahmen, die wir teilweise besprochen oder nur angedeutet haben, zeigen den Willen der Konzernleitung zur Verwirklichung der einheitlichen Leitung. Ob die Einheitlichkeit der Leitung letztlich auch - dank der Organisationsmodelle - erfolgreich realisiert werden kann, ist wiederum von vielen Faktoren abhängig, die im Rahmen unserer betriebswirtschaftlichen Untersuchungen nicht entscheidend sind.

Entscheidend für uns ist vielmehr die Tatsache, dass durch die Anwendung organisatorisch entscheidender Massnahmen die Basis für die einheitliche Leitung gelegt wird und damit der Wille zur Einheitlichkeit manifestiert wird¹.

Damit spricht auch im organisatorischen Bereich eine starke Vermutung für das Vorliegen der Einheitlichkeit der Leitung, wenn Organisationsformen vorliegen, die den dafür von der Betriebswirtschaft als geeignet erklärten Modellen strukturell im wesentlichen nachgebildet sind².

1) Halter 83: "Die betriebswirtschaftlichen Mindestanforderungen an die Einheitlichkeit der Leitung eines Konzerns sind schon dann erfüllt, wenn der Wille der Konzernspitze zur Verwirklichung einheitlicher Leitung seinen sichtbaren Ausdruck in der Anwendung von Organisationsformen und Gestaltungsprinzipien findet, die die modernen Organisationslehren als generell geeignet zur einheitlichen Führung eines Unternehmens ansehen".

2) Halter 84

K. ERGEBNISSE DER BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHEN ANALYSE

Ausgangspunkt unserer Untersuchungen war die Konzerndefinition gemäss § 18 des deutschen AktG, wonach die Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung das konstitutive Begriffsmerkmal für den Konzernbegriff darstellt. Der deutsche Gesetzgeber hat es bewusst unterlassen, für den ökonomischen Begriff der einheitlichen Leitung Vorschriften über das für die Annahme eines Konzerns erforderliche Ausmass sowie über die Form und die Mittel der einheitlichen Leitung aufzustellen. Ziel dieses ersten Teiles war daher, im Hinblick auf ein schweizerisches Konzernrecht de lege ferenda, die Tauglichkeit des Begriffes der einheitlichen Leitung für den Konzernbegriff zu analysieren.

Da der Begriff der einheitlichen Leitung nicht der Jurisprudenz entstammt, sondern auf die Wirtschaftswissenschaften verweist, war es naheliegend, die Analyse vorwiegend auf betriebswirtschaftlicher Basis durchzuführen.

In den Wirtschaftswissenschaften wird der Konzern als wirtschaftliche Einheit verstanden, d.h. die rechtliche Selbständigkeit der einzelnen Konzernglieder wird negiert. Als betriebswirtschaftlicher Voraussetzung der einheitlichen Leitung verlieren sie zugunsten des übergeordneten Wirtschaftssubjektes Konzern ihre Wirtschaftssubjektivität.

Organisatorisch findet dies seinen Niederschlag darin, dass die verschiedenen Teilziele der Konzernglieder auf das übergeordnete Konzernziel abgestimmt werden. Diese Koordinationsfunktion übernimmt die Konzernleitung als die höchste administrative Autorität. Daraus ergibt sich auch, dass gewisse Entscheidungen bzw. Kompetenzen originärer Natur sind, d.h. von der Konzernleitung nicht auf untere Stufen delegiert werden

können, falls die Einheitlichkeit der Leitung noch gewährleistet wird. Das grundlegende Problem der Wirtschaftspraxis ist die Suche nach der optimalen Lösung, bei weitestgehender Entscheidungsdelegation noch die Einheitlichkeit der Konzernleitung zu gewährleisten. Denn auch bei weitestgehender Dezentralisation muss der Konzern wirtschaftliche Einheit bleiben, d.h. einheitlich geleitet werden, wie wir gesehen haben.

Anhand von Leitungsgrundsätzen und -merkmalen einer rechtseinheitlich gegliederten Unternehmung wurde versucht, die Frage zu beantworten, unter welchen Bedingungen eine einheitliche Leitung vorliegt, d.h. welche unabdingbaren Minima für den Begriff der einheitlichen Leitung erforderlich sind. Als Folge davon wurde dann untersucht, ob es allgemeingültige organisatorische Muster gibt, die die einheitliche Leitung 'von aussen' sichtbar machen.

Unsere Untersuchungen haben zuerst ergeben, dass die Ausführungs- bzw. Realisierungsphase innerhalb des Unternehmungsgeschehens auf untere Stufen delegiert werden kann; die originären Führungsaufgaben enthalten neben der eigentlichen Entscheidung und der darauf folgenden Anordnung ausschliesslich die interdependenten Phasen der Planung und Kontrolle. Daraus hat sich ergeben, dass die Konzernleitung die oberste Planungs- und Kontrollinstanz des Konzerns sein muss, falls eine einheitliche Leitung und damit ein Konzern überhaupt vorliegt.

Die Konzernleitung hat die Entscheidungskompetenz über die langfristige strategische Konzernpolitik. Inbezug auf die Einheitlichkeit der Leitung im Konzern sind die grundsätzlichen strategischen Ziele von überragender Bedeutung, da sie Ausgangspunkt und zugleich Bestimmungsgrösse des unternehmerischen Entscheidungsprozesses sind.

Aus der Gewichtung der komplexen Unternehmungsaufgaben hat sich weiter ergeben, dass gewissen Funktionsbereichen für die Wahrnehmung der einheitlichen Leitung Schlüsselpositionen zukommen: dem Finanz- und dem Personalbereich.

Es hat sich gezeigt, dass der Finanzbereich als das wirksamste Führungsinstrument der Konzernleitung bezeichnet werden kann, wird doch mit dem Finanzplan der Handlungsspielraum der übrigen Teilbereiche bzw. Teilpläne abgesteckt. Es fallen damit nicht nur finanzielle Entscheidungen und Kontrollen an, sondern Entscheidungs- und Kontrollaufgaben, die den gesamten Unternehmungsprozess tangieren und mitbestimmen. Dank dieser hervorragenden Bedeutung des Finanzbereiches erachten wir es als absolute Notwendigkeit und damit als unabdingbares Erfordernis an den Begriff der einheitlichen Leitung, dass die Konzernleitung in der Finanzplanung und -kontrolle als übergeordnete Entscheidungsinstanz aktiv mitwirkt. Die einheitliche Wahrnehmung der grundsätzlichen, weitgespannten Konzernplanung und -kontrolle muss daher einmünden in einen von der Konzernleitung (mit)geplanten und (mit)kontrollierten Finanzbereich.

Als zweiten Schlüsselfaktor, der sich für die Durchsetzung der einheitlichen Leitung besonders eignet, haben wir den Personalbereich untersucht, diesen allerdings eingeschränkt auf die für die einheitliche Leitung entscheidenden Kaderpositionen. Abgesehen von der rechtlichen Möglichkeit - Besetzungsrecht von Leitungs- und Aufsichtspositionen durch die beteiligungsmässige Beherrschung - ist es auch ein absolutes betriebswirtschaftliches Erfordernis, dass die Konzernleitung zentral eine Kaderplanung und -kontrolle durchführt. denn letztlich hängt jeder Erfolg von einem starken und fähigen Management ab. Es zeigt sich denn auch in der Konzernwirklichkeit, dass die Einheitlichkeit der Leitung sehr stark über den Personalbereich (mit) durchgesetzt wird; einerseits durch die rechtliche Möglichkeit der Bestimmung von Aufsichts- und Leitungsorganen in den Tochterge-

sellschaften und der ständig inhärenten Drohung personeller Konsequenzen daraus, andererseits durch die personelle Verflechtung innerhalb der Führung, die das aktienrechtliche Kräftespiel zwischen den Organen der Gesellschaft aus den Angeln hebt. Ob die einheitliche Wahrnehmung des eingeschränkten Personalbereiches aber bereits ausreichend ist für das Zustandekommen einer einheitlichen Leitung, hängt weitgehend davon ab, wie weit die zentrale Kontrolle bzw. die Entscheidungskompetenzen ausgestattet sind. Ob die der Konzernleitung zustehende rechtliche Möglichkeit der Abberufung bereits die Einheitlichkeit der Leitung gewährleistet, kann nicht generell gesagt werden; dies hängt vom Einzelfall ab (z.B. persönliche und soziale Konsequenzen). Auf jeden Fall bleibt eine besonders starke Vermutung für eine einheitliche Leitung, wenn die Konzernleitung ihre Mitglieder in die Führungsorgane der Gliedgesellschaften delegiert oder wenn gar Personalunion vorherrscht.

Finanz- und Personalwesen sind in erster Linie als Mittel der unternehmerischen Tätigkeit zu betrachten und unterscheiden sich von den sog. "Grundfunktionen" der unternehmerischen Entscheidungsbereiche Beschaffung, Produktion und Absatz. Von Beeinflussung im Sinne einheitlicher Leitung kann u.E. in den Grundfunktionsbereichen nur dann gesprochen werden, wenn mindestens einer dieser Bereiche - infolge ihrer wechselseitigen Verbundenheit sind immer auch mittelbare Auswirkungen auf die übrigen Grundfunktionen festzustellen - in umfassender Weise von der herrschenden Gesellschaft beeinflusst bzw. gelenkt wird. Dieser Einfluss wird aber i.d.R. in den u.E. entscheidenden Bereichen Finanz- und Personalwesen festzustellen sein - vielfach schon rein organisatorisch.

In den Untersuchungen über die Konzernorganisation galt es vor allem aufzuzeigen, ob und wie die Einheitlichkeit der Leitung

ihren sichtbaren Ausdruck findet. Für den Juristen wäre es natürlich vorteilhaft, wenn er die Einheitlichkeit der Leitung schon aus der organisatorischen Struktur des Konzerns erkennen könnte oder wenn er auf allgemeingültigen Modellen aufbauen könnte.

Unsere Untersuchungen haben aufgezeigt, dass diese Wünsche aus einer Vielzahl von Gründen nicht erfüllt werden können. Da infolge der Bindungen an den Entscheidungsprozess bei jeder Organisation der Mensch im Mittelpunkt steht, werden neben 'technischen' Strukturfaktoren auch sozio-psychologische Faktoren bedeutsam. Es ist denn auch nicht erstaunlich, dass wegen diesen komplexen Problemen allgemeingültige Muster für die Konzernorganisation fehlen. Die formale, sichtbare Organisationsstruktur gibt über die spezifischen Voraussetzungen, die zur Schaffung einer bestimmten individuellen Struktur geführt haben, über die Bedingungen, unter denen sie wirksam ist, und darüber, wie die Entscheidungsbefugnisse innerhalb der Organisation verteilt sind, keine Auskunft. Gerade dieses Wissen ist aber für die Beurteilung der Einheitlichkeit der Leitung entscheidend.

Anhand der organisatorischen Grundprinzipien der Zentralisation bzw. Dezentralisation haben wir aufgezeigt, dass diese Grundformen in der Konzernwirklichkeit (fast) ausschliesslich gemischt vorkommen, dass es daher um die entscheidende Frage des *M a s s e s* tendenziell vorherrschender organisatorischer Gestaltungsweise geht. Daher haben wir versucht, Organisationsformen und Gestaltungsprinzipien aufzuzeigen, die für eine eher zentralistische Struktur (z.B. Stabswesen, Holding als Strukturträgerin) sprechen. Am Beispiel der Divisionalisierung haben wir dies auch für die eher dezentralistische Struktur aufgezeigt. Dabei haben wir auch herausgeschält, dass immer - auch bei weitestgehender Dezentralisation - ein bestimmtes Mass an nicht delegierbaren, originären Führungsaufgaben verbleiben, weil die

Uebertragung von Kompetenzen ja gerade durch den Begriff der einheitlichen Leitung eine Einschränkung erfährt.

Da sich keine allgemeingültigen organisatorischen Muster herstellen lassen, ist es für den Juristen bei der Ueberprüfung der einheitlichen Leitung unabdingbar, die innern Zusammenhänge genau zu analysieren. Er muss dabei über äussere Kennzeichen wie Organigramm und rechtliche Struktur hinweg zu den entscheidenden Fragen der Kompetenzverteilung und damit des Willensbildungsprozesses vordringen. Immerhin spricht auch im organisatorischen Bereich eine starke Vermutung für das Vorliegen einer einheitlichen Leitung, wenn Organisationsformen vorliegen, die den dafür von der Betriebswirtschaft als geeignet erklärten Modellen strukturell im wesentlichen nachgebildet sind.

Zum Abschluss unserer theoretischen Untersuchungen haben wir zwei praktische Beispiele aus der Leitungsorganisation aufzeigt, die unsere Analyse praxisbezogen abrunden und veranschaulichen.

Als Zusammenfassung unserer Ergebnisse können wir den Mindestinhalt einheitlicher Leitung im Konzern wie folgt festlegen:

als die einheitliche, d.h. zentrale Festsetzung der Konzernpolitik, die die grundsätzliche Zielsetzung und Planung enthält, und der damit zusammenhängenden einheitlichen Wahrnehmung der Kontrolle, wobei die Konzernleitung zudem im Finanzbereich (unbedingt) und im eingeschränkten Personalbereich (bedingt) aktiv mitwirken und in der Planung und Kontrolle dieser Teilbereiche die Entscheidungskompetenz haben muss.

Während die alleinige einheitliche Wahrnehmung des Finanzbereiches - wegen seinen Voraussetzungen und Kon-

sequenzen - für das Vorliegen der Einheitlichkeit der Leitung bereits ausreichend ist, gilt dies für den Personalbereich nur bedingt, ist aber als starke Vermutung für die einheitliche Leitung zu werten.

Die Beeinflussung in den sog. "Grundfunktionen" (Beschaffung, Produktion und Absatz) kann i.d.R. nicht als für eine einheitliche Leitung ausreichende qualifiziert werden, es sei denn, es handle sich dabei um eine umfassende Beeinflussung mindestens eines dieser Bereiche.

Z W E I T E R T E I L -

DER BEGRIFF DER EINHEITLICHEN
LEITUNG ALS BESTANDTEIL FÜR
EINEN KONZERNBEGRIFF DE LEGE
FERENDA

DER BEGRIFF DER EINHEITLICHEN LEITUNG ALS BESTANDTEIL
FÜR EINEN KONZERNBEGRIFF DE LEGE FERENDA

A. EINLEITUNG

1. Stand der Konzernrechtsdiskussion in der Schweiz

In den letzten Jahren wurden immer mehr Stimmen laut, die eine gesetzliche Regelung der Konzernbeziehungen forderten¹. Wer gehofft hatte, im Rahmen der vorgeschlagenen Partialrevision des Aktienrechts² würde auch der Konzerntatbestand positivrechtlich erfasst, sah sich getäuscht. Die Arbeitsgruppe für die Ueberprüfung des Aktienrechts gelangte im Zusammenhang mit dem Konzern schon 1972 zu folgenden Schlüssen:³

- " 1. Würde das Aktienrecht einer Totalrevision unterzogen, so müsste diese das Konzernrecht miterfassen.
- 2. Das Konzernrecht kann an sich in einer selbständigen Teilrevision geregelt werden; eine solche kann sich auf das Aktienrecht beschränken.

-
- 1) Petitpierre-Sauvain 4 f.; Schluep, in SAG 1973, 74; Forstmoser/Meier-Hayoz 299 N 30; Plüss 107 ff.; Höhener 138 f.; Zweifel, in: SAG 1973, 24-28; ders., Diss. 165; Tappolet 135 ff.; von Graffenried 127 ff.; Nobel 204 ff.
 - 2) Arbeitsgruppe für die Ueberprüfung des Aktienrechts unter dem Präsidium des BGr-Präsidenten Dr. Hans Tschopp, eingesetzt im Mai 1968; Zwischenbericht im April 1972
 - 3) Zwischenbericht 192 f., für den Konzern allgemein 192-195

3. Die Regelung des Konzernrechts ist nicht dringend, da in der Schweiz keine Missbräuche bekannt geworden sind, so dass heute keine Vorschläge vorgelegt werden müssen.
4. Die Ausarbeitung eines Konzernrechts sollte rasch an die Hand genommen werden, denn
 - die Konzernbildung schreitet fort;
 - die Konflikte zwischen den Interessen des Konzerns und denjenigen der freien Aktionäre werden sich wahrscheinlich akzentuieren, unter anderem weil die freien Aktionäre durch die Verbesserung der Information allenfalls verlässlichere Grundlagen zur Begründung von Vorstössen erhalten;
 - die umliegenden Staaten befassen sich, sofern sie nicht bereits Konzernvorschriften aufgestellt haben, einlässlich mit den Fragen der Kodifizierung des Rechts;
 - eine internationale Vereinheitlichung des Konzernrechts erscheint wegen seiner extraterritorialen Wirkung unvermeidbar, so dass die Schweiz mit der einschlägigen Gesetzgebung nicht zuwarten sollte, bis sie gezwungen ist, sich den ausländischen oder internationalen Vorbildern völlig anzupassen;
 - die Materie ist vielschichtig, mit zahlreichen Problemen belastet, so dass eine Regelung des Konzernrechts umfassende und zeitraubende Vorarbeiten erheischt. "

Die etwas sonderbare Feststellung, es seien bis heute keine Missbräuche bekannt geworden, so dass heute keine Vorschläge vorgelegt werden müssten, fand die berechtigte Kritik von Schluep¹: "Im Zeitalter der Konzentration ist nicht der Ge-

1) Schluep, in: SAC 1973, 74

sichtspunkt nachgewiesener Missbräuche innerer Grund für die Schaffung eines Konzernrechts, sondern die sinnvolle, auf die Wirtschaftsverfassung bezogene Verrechtlichung eines sekulären Vorganges".

Die weiteren Feststellungen der Arbeitsgruppe treffen zu bzw. haben sich in der Zwischenzeit merklich akzentuiert. Deshalb ist - hier ist der Arbeitsgruppe beizupflichten - die Ausarbeitung eines Konzernrechts rasch an die Hand zu nehmen¹.

Die Diskussion ist seit dem Zwischenbericht in vollem Gange. So befasste sich schon der Schweizerische Juristenverein innerhalb der 107. Jahresversammlung in der Sitzung vom 8. September 1973 mit den privatrechtlichen Problemen der Unternehmenskooperation und -konzentration²; besonders Dallèves befasste sich dabei mit den Fragen der Unternehmenskonzentration, "c'est-à-dire à la description, au fonctionnement et aux problèmes juridiques posés par les groupes de sociétés ..." ³. Seither nehmen sich die Arbeiten in der Schweiz im Gegensatz zum Ausland, wo in den letzten Jahren die juristische Konzerndiskussion auf breiter Basis geführt wurde, doch recht bescheiden aus. Immerhin zeugen einige Dissertationen vom Interesse, das dem Phänomen Konzern entgegengebracht wird⁴. Die kommende Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins wird 1980 nun ebenfalls in ihrem privatrechtlichen Teil ganz dem Konzernrecht gewidmet sein⁵. wodurch die Diskussion um ein schweizerisches Konzernrecht de lege ferenda sicherlich wieder viele Denkanstösse erhalten wird.

Zu hoffen ist vor allem auch, dass nicht nur materiellrechtliche, sondern vermehrt auch konzeptionelle bzw. methodologische

1) Zwischenbericht 193

2) siehe in ZSR 1973 II, NF Bd. 92: Referate von Schluep (155-557) und Dallèves (559-685)

3) Dallèves 571

4) siehe FN 1 S. 104

5) Referate von Druey und Ruedin, s. ZSR 1980 II

Probleme in den Vordergrund treten werden. Wenn man nämlich den "Katalog" der bisher behandelten Themen durchblättert, erkennt man, dass wohl aus der Fülle konzernrechtlicher Probleme einige materiellrechtliche Fragen behandelt wurden, die bereits einen gewissen Ueberblick über die gesellschaftsrechtliche Problematik des Konzerns vermitteln. Ueber die grundsätzliche Methode der Gestaltung eines Konzernrechts, d.h. über das Konzept der Normen, welche den Konzerntatbestand gesellschaftsrechtlich regeln, findet man jedoch sehr wenig; diese grundsätzliche Diskussion, zu der wir mit der vorliegenden Arbeit beitragen möchten, sollte so rasch wie möglich auch bei uns einsetzen.

2. Die Diskussion um den Konzernbegriff, insbesondere um den Begriff der einheitlichen Leitung in der Schweiz

Eng verbunden mit der Frage einer dem Gesellschaftsrecht entsprechenden Konzeption eines Konzernrechts de lege ferenda ist die Ausarbeitung eines justiziablen Konzernbegriffes. Thema dieser Arbeit ist der Konzernbegriff, vielmehr der nach herrschender Auffassung ausfüllungsbedürftige Bestandteil der "einheitlichen Leitung" innerhalb des Konzernbegriffes. Wie wir weiter hinten¹ noch sehen werden, lässt sich die Frage einer den Erfordernissen des wirtschaftlichen Sachverhalts gerecht werdenden Konzeption nicht losgelöst von derjenigen um den Konzernbegriff behandeln. Es ist deshalb auch wenig erstaunlich, dass neben der konzeptionellen Diskussion auch die Diskussion um den Konzernbegriff bisher noch zu wenig eingesetzt hat.

1) Siehe Kap. D, S. 141 ff.

Ganz überwiegend gibt man sich bei der Konzerndefinition, anlehnd an die Definition des § 18 des deutschen AktG damit zufrieden, den Konzern als Zusammenfassung mehrerer rechtlich selbständiger Unternehmen unter einheitlicher Leitung zu umschreiben¹. Einzig Schluep² hat einmal, indem er Kooperation und Konzern einander gegenüberstellte, die einheitliche Leitung näher charakterisiert. Grundsätzlich wird der Begriff der einheitlichen Leitung aber nirgends analysiert, sondern als Phänomen der Konzernwirklichkeit vorausgesetzt³.

Einen ganz andern Weg will Höhener⁴ einschlagen, der den Begriff der einheitlichen Leitung als Bestandteil des Konzernbegriffes ablehnt, weil er zu weit gefasst sei; er schlägt das englische "System" vor, das nicht auf der einheitlichen Leitung, sondern auf der rechtlichen Kontrollmöglichkeit eines Unternehmens über ein anderes aufbaut⁵. In seinem Ausblick de lege ferenda betont aber auch er die Notwendigkeit eines - allerdings von der Mehrheitsbeteiligung abweichenden - Konzernbegriffes, "weil das vom Gesetzgeber gezeichnete Bild der Aktiengesellschaft ganz einfach nicht mehr den Tatsachen entspricht"⁶.

1) Schluep, in ZSR 92(1973)II, 284 mit weiteren Hinweisen; Dallèves, ebenda, 577; Forstmoser/Meier-Hayoz 299 N 26+28; Zweifel, Diss. 61; ders., in: SAG 1978, 91 ff.; Flüss 2; Frankenberg 6 f.; Nägeli 193 ff.; W. von Steiger, in: ZSR 62(1943) 23Ca; Weiss 108; Caflisch 53.

2) Schluep, in ZSR 92(1973)II, 269ff (siehe hinten S.126)

3) Petitpierre-Sauvain (8-19) versucht immerhin, anlehnd an Krüke Hardach, eine Beschreibung der einheitlichen Leitung in Zusammenhang mit dem Funktionieren des Konzerns zu geben.

4) Höhener 117

5) Höhener 118

6) Höhener 119

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass Einigkeit darüber vorherrscht, dass ein Konzernbegriff, der den wirtschaftlichen Gegebenheiten gerecht wird, zu schaffen sei, wobei das Element der einheitlichen Leitung, obwohl bisher zu wenig diskutiert, i.d.R. als gegeben vorausgesetzt wird¹.

B. AUS DER BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHEN ANALYSE GEWONNENE ERKENNTNISSE FÜR DEN JURISTEN

1. Der Begriff der einheitlichen Leitung

Aus unseren betriebswirtschaftlichen Untersuchungen, wo es galt, die Minimalanforderungen an den Begriff der einheitlichen Leitung festzulegen, haben wir erkannt, dass der auf die Wirtschaftswissenschaften verweisende Begriff schon rein theoretisch schwierig abzugrenzen ist.

Zwar wurde der **F i n a n z b e r e i c h** als wichtigster Funktionsbereich der einheitlichen Leitung erkannt, und für das konstitutive Konzernelement der einheitlichen Leitung eine aktive Mitwirkung der Konzernleitung in der Finanzplanung und -kontrolle gefordert. Diese aktive Mitarbeit muss nach unseren Untersuchungen dahingehend präzisiert werden, dass die Konzernleitung oberste Entscheidungsinstanz in bezug auf Finanzplanung und -kontrolle ist. Somit wird es der einzelnen Konzerngesellschaft verunmöglicht, im Finanzbereich

1) Siehe vorne S. 5 FN 3

ihren Willen gegenüber der Konzernleitung durchzusetzen¹.

Falls dem so ist, die Tochtergesellschaft also im für die wirtschaftliche Selbständigkeit entscheidenden Bereich nicht bestimmend ist, liegt zweifelschne eine einheitliche Leitung und damit ein Konzern vor: das alleinige einheitliche, zentrale Wahrnehmen des Funktionsbereiches Finanzwesen wird damit bereits als ausreichendes Merkmal für das Zustandekommen der einheitlichen Leitung anerkannt².

Diese theoretischen Erkenntnisse, die bei voller Durchschaubarkeit des unternehmungspolitischen Entscheidungsprozesses ohne grosse Schwierigkeiten auch juristisch auszuwerten wären, treffen in der Konzernwirklichkeit auf eine nicht leicht zu überspringende Hürde: die Konzernpublizität. Der Konzernleitung steht eine Vielzahl von Möglichkeiten offen, die Transparenz inbezug auf die letztlich für den Entscheidungsprozess entscheidende Leitungsorganisation nach aussen zu verdecken.

Das Transparenzproblem wird noch verstärkt beim zweiten Funktionsbereich, dem nach unserer Analyse für die Durchsetzung einer einheitlichen Leitung eine - wenn auch abgeschwächte - Schlüsselposition zukommt, dem **P e r s o n a l b e r e i c h**.

-
- 1) Vgl. dazu Pausenberger, in: Enzyklopädie der Betriebswirtschaft, Bd. I/2, 2235; nach ihm kann der Mindestinhalt einer einheitlichen Leitung darin gesehen werden, "dass die Konzernfirmen im Konfliktfalle gegen den Willen der Konzernleitung eigene Zielvorstellungen nicht durchsetzen können". U.E. ist diese Umschreibung zu generell: wenn z.B. eine Tochtergesellschaft inbezug auf die Diversifikationspolitik - z.B. wegen Gefährdung einer andern Konzerntochtergesellschaft - von der Konzernleitung zurückgehalten wird, heisst dies nicht schon, dass eine einheitliche Leitung vorliegt. Vgl. dazu auch hinten S.
- 2) gl. M.: Biedenkopf/Koppensteiner (siehe dazu Kap. C/2 f) und Schluep (siehe dazu Kap. C/2 h)

Zuerst muss einmal festgestellt werden, dass durch das einheitliche Wahrnehmen des Personalbereiches allein, d.h. der Personalplanung und -kontrolle, eine einheitliche Leitung noch nicht vorliegen m u s s . Entscheidend hierfür ist insbesondere die Ausgestaltung der Entscheidungskompetenzen durch die Konzernleitung, was natürlich mit der Kontrolle in engem Zusammenhang steht. Hier den Schleier zu lüften, ist 'von aussen' selten möglich, es bedarf dazu der Mitwirkung der Konzernrepräsentanten. So wird man sich für den Personalbereich - selbst bei starker personeller Verflechtung - infolge Fehlens klarer Abgrenzungen auf Vermutungen stützen müssen inbezug auf die einheitliche Leitung; diese muss ja, um rechtlich relevant zu sein, auch tatsächlich ausgeübt, d.h. diesbezüglich über den Personalbereich durchgesetzt werden.

Starke Vermutungen für eine einheitliche Leitung werden immer dann besonders laut, wenn über den Personalbereich in den zur Selbstbestimmung entscheidenden Finanzbereich eingegriffen wird. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn durch personelle Verflechtung das Ressort Finanzen einer abhängigen Gesellschaft direkt oder indirekt einem Mitglied der Konzernleitung untersteht. Die Schwierigkeit dabei ist für den Juristen aber, dies erkennen zu können. Wir haben ja bereits im betriebswirtschaftlichen Teil erfahren, dass die formale, sichtbare Organisationsstruktur keine Auskunft gibt über die für die Beurteilung der einheitlichen Leitung entscheidenden Fragen: über die Bedingungen, unter denen eine bestimmte individuelle Struktur wirksam ist, und darüber, wie die Entscheidungsbefugnisse innerhalb der Organisation verteilt sind.

Damit haben wir den dritten Bereich anvisiert, der dem Juristen den Zugang zur einheitlichen Leitung öffnen kann: den

O r g a n i s a t i o n s b e r e i c h . Bereits durch die Aussagen im letzten Abschnitt haben wir jedoch gesehen, dass dieser Zugang nur scheinbar offen steht. Einmal fehlen allgemeingültige organisatorische Muster, die diesen Zugang erleichtern würden; die empirischen Untersuchungen in der Konzernwirklichkeit¹ haben ergeben, dass keine zwei Organisationsformen sich genau entsprechen (was durch den Faktor Mensch als den für jede Organisation entscheidenden Faktor allerdings verständlich wird). Andererseits sagen äussere Kennzeichen wie Organigramm und rechtliche Struktur vielfach wenig aus über die entscheidenden Fragen der Kompetenzverteilung und damit des Willensbildungsprozesses.

Durch das stark eingeschränkte, sich auf den Finanzbereich und evtl. auf den Personalbereich beziehende Untersuchungsfeld, liessen sich - bei entsprechender Kenntnis der organisationswissenschaftlichen Modelle und Theorien - höchstens generelle Aussagen über die tendenziell vorherrschende organisatorische Gestaltungsweise machen.

Die Gewichtung der sog. "Grundfunktionen" (Beschaffung, Produktion und Absatz) ergab bei funktionaler Betrachtungsweise inbezug auf die einheitliche Leitung folgendes: von diesen Bereichen geht in der Regel keine so starke Einflussnahme aus, dass sie als einheitliche Leitung qualifiziert werden kann, es sei denn, es handle sich dabei um eine umfassende Beeinflussung eines dieser Bereiche².

1) Vgl. Studie von Stieglitz/Janger 4 ff.

2) Dierdorf 79; dazu vorne S. 68-71

Zusammenfassend können wir festhalten, dass der Begriff der einheitlichen Leitung grosse Schwierigkeiten für eine gesetzgeberische Erfassung aufzeigt. Zwar können wir theoretisch die Minimalanforderungen an den Begriff aufzeigen - wobei allerdings auch hier in der Literatur keineswegs Einigkeit vorherrscht¹. Weil die entscheidenden Fragen des Entscheidungsprozesses aber 'von aussen' nicht sichtbar sind, wird der Gesetzgeber - falls am t a t s ä c h l i c h e n Ausüben der einheitlichen Leitung im Gegensatz zur reinen Möglichkeit der Ausübung festgehalten wird - um den theoretisch u.E. definierbaren Begriff² der einheitlichen Leitung ein Gebäude von Vermutungen aufbauen müssen, um hinter die organisatorischen Fassaden der Konzernwirklichkeit Einblick zu erhalten. Die Konzernleitung, die die entsprechenden Vermutungen widerlegen muss, um nicht unter die Normen der Konzerngesetzgebung zu fallen, ist alleine in der Lage, die entscheidenden Fragen transparent zu machen³.

Daher gilt es, starre Regelungen zu vermeiden und vor allem durch ein System widerlegbarer bzw. unwiderlegbarer Konzernvermutungen eine B e w e i s l a s t u m k e h r herbeizuführen. Durch ein solches Vorgehen, mit dem man die Konzernleitungen zu einer "Selbstdeklaration" inbezug auf die entscheidenden Funktionsbereiche zwingen kann, wird den Gerichten

1) Siehe Kapitel C, S. 121

2) a.M. Begr. zum Reg.E. zu § 18, (Kropff, 33): "Eine gesetzliche Festlegung der an die einheitliche Leitung zu stellenden Anforderungen erscheint aber angesichts der vielfältigen Formen, die die Wirtschaft für die Konzernleitung herausgebildet hat, nicht möglich".

3) Damit sind natürlich grundsätzlich die Probleme der Publizität im weitesten Sinn angesprochen. Wenn man weiss, dass einigermaßen umfassende und zuverlässige Konzernstatistiken bereits fehlen, so wird schon die systematische Deskription des Kon-

(Forts. nächste Seite)

eine schwierige (meist fast unmögliche) Beweisführung erspart. Allerdings muss auch der Gesetzgeber dazu etwas beitragen: er muss ein System finden, das weit genug ist, alle Konzerntatbestände zu erfassen, und er muss Kriterien für die einheitliche Leitung schaffen, die es zu widerlegen gilt.

2. Betriebswirtschaftliche Anforderungen an den Juristen, besonders an den Richter

Die obigen Äusserungen zu den aus der betriebswirtschaftlichen Analyse gewonnenen Erkenntnissen über den Begriff der einheitlichen Leitung haben insbesondere an den Richter einige Anforderungen gestellt: um den Konzerntatbestand analysieren zu können, muss er recht hohen betriebswirtschaftlichen Anforderungen genügen.

Falls wir am Merkmal der tatsächlich ausgeübten einheitlichen Leitung - im Gegensatz zur reinen Möglichkeit - festhalten, gilt es, diese tatsächliche Ausübung auch nachzuweisen bzw. den Widerlegungen zu den Vermutungen entgegenzutreten. Eigentlich gehörte dazu primär die Kenntnis der organisationswissenschaftlichen Prinzipien und Modelle, die dem Juristen den Zugang 'von aussen' bringen sollten. Gerade weil wegen der strukturellen Vielfalt und den unübersichtlichen Verflechtungen der Wille der Konzernleitung zur Verwirklichung der einheitlichen Leitung - wenn überhaupt - nur sehr vage zu erkennen ist, sollte der Jurist die entsprechenden organisatorischen Modelle und Prinzipien kennen, die grundsätzlich zur einheitlichen Leitung in der Unternehmung (bzw. im Konzern) g e e i g n e t sind.

Ports. von S. 113 FN 3

zernphänomens verunmöglicht, und damit bleibt auch ihre empirische Fundierung lückenhaft; dies wäre aber die Basis für eine betriebswirtschaftliche Konzerntheorie, welche wiederum Ausgangspunkt für weitere juristische Ueberlegungen sein müsste.

Der organisatorische Aspekt unserer Untersuchungen hat aber aufgezeigt, dass es selbst bei Kenntnis der entsprechenden Modelle und Prinzipien bei deren Anwendung in der Konzernwirklichkeit grosse Schwierigkeiten gibt; es hat sich aus den geschilderten Gründen gezeigt, dass es keine zwei Konzerne gibt bzw. geben kann, die in ihrer Organisation inbezug auf die Leitung genau übereinstimmen¹. Man wird für die praktische Auslegung immer von Modellen ausgehen müssen.

Vor allem aber ist es absolutes Erfordernis, den Finanzbereich genau analysieren zu können. Wir haben im Rahmen unserer Arbeit im betriebswirtschaftlichen Teil über den Finanzbereich nur generelle Aussagen machen können (so über den Finanzplan als wesentliches Steuerungsinstrument der Konzernleitung und über den Stellenwert von Finanzplan und -kontrolle)². Im Zusammenhang mit z.B. der Budgeterteilung und der Budgetkontrolle in diesem Bereich bildet sich bereits die - absolut notwendige - Brücke zu den grundsätzlichen Fragen der Planung und Kontrolle, wozu die verschiedenen Möglichkeiten der Planung³ einerseits wie auch das konzernunternehmungspolitische Kontrollinstrumentarium⁴ andererseits gehören.

Auch diese Fragen konnten wir im Rahmen unserer Arbeit nur kurz streifen: sie bilden aber u.E. die Basis für das Erfassen des Kernbereiches Finanzwesen inbezug auf die einheitliche Leitung. Wie weit es in diesen Gebieten, die schon innerhalb des weitgefächerten Bereiches "Betriebswirtschaftslehre" Spezialisten erfordert, dem Juristen möglich sein wird, den unumgänglichen Zugang zu finden, bleibe dahingestellt: u. E. ist dieses Problem,

1) Vgl. die vielzit. Studie von Stieglitz/Janger 4 ff.

2) Siehe vorne S. 46 ff.

3) Siehe vorne S. 32 ff.

4) Siehe vorne S. 42 ff.

das ja vor allem dann bei den Gerichten bei strittigen Konzernstatbeständen aktuell wird, nur in enger Zusammenarbeit mit den jeweiligen "Spezialisten" (d.h. Betriebswirtschaftlern) zu lösen. Es braucht u.E. dazu besondere Instanzen, in die auch Konzernpraktiker Einsitz nehmen sollten¹.

Dies ist vor allem darum nötig, weil man in der Konzernwirklichkeit oft auch bei genügenden theoretischen Kenntnissen noch vor einem entscheidenden ungelüfteten Schleier steht: der Willensbildungsprozess lässt sich 'nach aussen' in mannigfaltiger Art verschleiern. Die letztlich für die einheitliche Leitung entscheidenden Fragen der Kompetenzstruktur sind öfters nicht einmal 'intern' ausserhalb der Konzernleitung bekannt. Auf jeden Fall ist man diesbezüglich auf eine "Selbstdeklaration" angewiesen, die allerdings durch entsprechende Vermutungen g e l e n k t werden kann und muss.

Im Personalbereich stellen sich im Zusammenhang mit der einheitlichen Leitung vorerst juristische Fragen: die aktienrechtlichen Fragen der Besetzungsmöglichkeit von Leitungs- und Aufsichtsinstanzen. Wie diese Möglichkeit dann wahrgenommen wird, kann für die einheitliche Leitung (mit)entscheidend sein². Dies wiederum ist 'von aussen' wiederum nicht ersichtlich. Auch hier hat die Konzernleitung im Falle einer Vermutung der einheitlichen Leitung infolge personeller Verflechtung z.B. genügend Möglichkeiten, die tatsächliche Ausübung einheitlicher Leitung zu widerlegen. Die Konzernleitung wird auch hier letztlich Hand bieten müssen zum "Lüften des Schleiers".

1) Gleichmann 56 f.

2) Siehe vorne S. 59 ff.

Kurz zusammengefasst haben wir gesehen, dass ohne entsprechende betriebswirtschaftliche Kenntnisse das für den Konzerntatbestand konstitutive Begriffselement der einheitlichen Leitung nicht zu erfassen ist. Diese betriebswirtschaftlichen Kenntnisse, an die recht hohe Anforderungen zu stellen sind, können ausreichen, den Konzerntatbestand, d.h. die Minimalanforderungen an den Begriff der einheitlichen Leitung zu erfassen. Zum mindesten können sie ausreichen, Vermutungen für das Vorliegen eines Konzerns aufzustellen. Auch wird es nicht leicht sein, vor einem betriebswirtschaftlich geschulten Juristen eine tatsächlich vorhandene einheitliche Leitung zu kaschieren, d.h. die Konzernvermutung vor Gericht zu widerlegen. Letztlich müssen aber die Konzernrepräsentanten Hand bieten (oder evtl. gezwungen werden), die Leitungs- bzw. Kompetenzstruktur transparent zu machen.

Wenn die gesetzlich formulierten Mindestanforderungen für die (widerlegbaren oder definitiven) Konzernvermutungen einmal bestehen, gibt es noch Möglichkeiten, durch organisatorische Verschleierungen diese Konzernvermutungen zu umgehen. Der Nachweis einheitlicher Leitung ist - dies haben unsere betriebswirtschaftlichen Untersuchungen aufgezeigt - äusserst schwierig. Wichtig ist für den Juristen daher, dass er ein von 'ausser' erkennbares Anknüpfungsmerkmal findet, das weit genug ist, sämtliche Konzerntatbestände zu erfassen. Bei diesem Anknüpfungsmerkmal hat bereits eine Konzernvermutung einzusetzen, um die erwähnte, u.E. absolut notwendige Beweislastumkehr herbeizuführen. Wie wir in unseren Vorschlägen noch sehen werden, sollten u.E. bereits in diesem Stadium für die Konzernleitung einige Pflichten zur Offenlegung der Konzernverhältnisse anfallen, vor allem in den Bereichen, die der betriebswirtschaftliche Teil unserer Arbeit als wesentlich für die einheitliche Leitung hervorgebracht hat.

3. Der Konzernbegriff in wirtschaftswissenschaftlicher Sicht

Das Bild der abhängigen Gesellschaft, die in allen Unternehmensfunktionen bis hinein in die Ausführungsphase von der Konzernleitung (=herrschende Gesellschaft) abhängig ist, entspricht der Konzernwirklichkeit nicht. Auf der andern Seite ist aber auch selbst in dezentralen Konzernen ein erheblicher Einfluss der Konzernleitung festzustellen.

Wie Rehbinders¹ richtig festgestellt hat, geht es bei der Problematik der im Konzern objektivierten Polarität zwischen Einheit und Vielheit aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht zunächst einmal um die Grenzbestimmung des Unternehmens im Konzern. Wenn man nun, was allgemein anerkannt ist, einerseits den Begriff des wirtschaftlich selbständigen Unternehmens ablehnt, andererseits aber nicht verkennen kann, dass selbst der dezentralisierte Konzern in der Regel immer noch wirtschaftlich zur Konzerneinheit zu zählen ist, so muss man logischerweise von der früher vertretenen Auffassung, der Konzern sei eine Zusammenfassung von mehreren Unternehmungen², abkommen. Die Neuorientierung der modernen Wirtschaftswissenschaften, insbesondere der Betriebswirtschaft, zeigt sich dann auch konsequenterweise in der Subsumption des Konzerns unter den Unternehmensbegriff³, weil die äussere (rechtliche) Form des für die Betriebswirtschaft entscheidenden Problems der *W i l l e n s b i l d u n g* und des *W i l l e n s v o l l z u g s* für sie nur sekundärer Natur ist⁴.

1) Rehbinders 37

2) Passow 100, 111 ff.; Liefmann 276

3) Für die ganz überwiegende Auffassung ist der Konzern, und nur er, stets selbst Unternehmung: Grochla, Betriebsverband, 37 ff.; Kosiol 5542; Mellerowicz 552; Käfer, in: Konzernbilanzen, 289, 306; Pausenberger 29.
Vgl. dazu aus juristischer Sicht vor allem Mestmäcker, Verwaltung, 303 ff.; dazu ders. in FS Kronstein 129, 145 f.

4) Baum 7, 268; Rehbinders 50

Als Ergebnis des wirtschaftswissenschaftlichen Konzernbegriffes können wir demnach festhalten: der Konzern selbst ist Unternehmung; die rechtliche Selbständigkeit ist nicht mehr Wesensmerkmal, sondern nurmehr akzidentelles Attribut¹.

Allerdings geht es beim neuen Konzernbegriff bei der Wirtschaftswissenschaft nur um die relativ bescheidene Frage (für den Juristen), "ob dieser rechtliche Faktor als ökonomisches Datum gewichtig genug sei, um den Konzern in mehrere wirtschaftlich selbständige Einheiten zu zerlegen"².

Für den Juristen steckt die Rechtsträgerschaft aber (vorläufig immer noch) die Grenzen des Unternehmens ab. Das ordnungs- und gesellschaftsrechtlich interpretierte Gesellschaftsrecht, das seine Aufgaben nicht allein im Aktionärs- und Gläubigerschutz sieht, sondern die Konzernunternehmen auch rechtlich strukturieren will, wird jedoch einmal die Kluft zwischen Recht und Wirklichkeit in einem Konzernrecht schliessen müssen³. Allerdings braucht der Konzern dazu nicht als Rechtssubjekt ausgestaltet zu werden, sondern kann als Regelungsobjekt Anlass zur Schaffung bestimmter Rechtsvorschriften sein⁴.

In der vorliegenden Arbeit beschränken wir uns ja aus den genannten Gründen⁵ auf ein Aktiengesellschafts-Konzernrecht. Damit verzichten wir bewusst auf einen allgemeinen Unternehmensbegriff, wie ihn z.B. das deutsche Aktiengesetz in seiner Konzerndefinition verwendet.

1) Rehbinder 57

2) Rehbinder 58

3) Tschäni 99 f.

4) Druey, Synthese-Teil, 2.3.

5) Siehe vorne S. 6; vlg. dazu auch Zweifel, Diss., 169; Plüss 2; Zwischenbericht 192

Der Unternehmensbegriff wird für allzuvieler Sachverhalte gebraucht und ist zu unbestimmt, um als Abgrenzungskriterium für ein Konzernrecht zu dienen¹. Ueberdies besteht heute wohl Einigkeit darüber, dass es einen einheitlichen Unternehmensbegriff, der seinem Inhalt nach für alle Rechtsgebiete gleichermaßen passt, nicht geben kann². Als wirtschaftliche Einheit mehrerer juristischer Einheiten ist der Konzernbegriff der Alltags-Wirtschaftssprache entsprungen, nicht von der Rechtsordnung geschaffen worden³; als Ausdruck der Gesetzessprache ist der Konzern deshalb ein zweckbezogener Begriff. Zweckbestimmung einer gesetzlichen Konzernregelung müssen u.a. Schutzfunktionen für Dritte (insbesondere Minderheitsaktionäre und Gesellschaftsgläubiger) sein, die vor den Gefahren schützen, die sich bei einer Gesellschaftsverbindung unter einheitlicher Leitung aus dem Interessenskonflikt der Aktiengesellschaft mit einer fremden Gesellschaft ergeben können. Ursprung des juristischen Problems, d.h. der gesellschaftsrechtlichen Aufgabenstellung, ist es, die wirtschaftliche Einheit Konzern zu erfassen, d.h. den organisatorischen Ueberhang über die juristische Organisationsform hinaus⁴.

1) Plüss 6

2) Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, 261, 263; Rasch 37 f.; Reh binder 57 ff.; Hefermehl, in: Festschrift für Ernst Gessler, 203; siehe dazu auch das Urteil des deutschen Bundesgerichtshofes BGHZ 31, 105/109;

3) Reh binder 34; Passow 101; Hefermehl, a.a.O. 203; Raiser, in: Schriften des Vereins für Socialpolitik 51

4) Druey, Einleitung, 3.2.

C. LOESUNGSANSATZE FÜR DEN BEGRIFF DER EINHEITLICHEN
LEITUNG IN DER RECHTSWISSENSCHAFT

1. Einleitung

In diesem Kapitel geht es vor allem darum, Stellung zu nehmen zu den verschiedenen juristischen Meinungen zum Mindestinhalt der einheitlichen Leitung. Da in der Schweiz unseres Wissens ausser Schluep¹ zu diesem Problem noch niemand genauer Stellung genommen hat, setzen wir uns zudem mit einigen deutschen Kommentar- und Lehrbuchmeinungen zum fraglichen Begriff auseinander. Wir erlauben uns, die einzelnen Ansichten vorerst kommentarlos wiederzugeben, um anschliessend - wenn möglich zusammenfassend - Stellung zu nehmen.

2. Die einzelnen Lösungsansätze

a) Würdinger² umschreibt zuerst den Begriff L e i t u n g als "die unternehmerische Entscheidung über die Unternehmensführung". Dabei genügt ihm "die Festlegung des Gesamtplanes, also etwa die Bestimmung der Geschäftspolitik und der Investitionen". ... "Die Leitung muss so~~da~~nn eine e i n h e i t l i -
c h e sein; sie ist es, wenn das herrschende Unternehmen sie auch gegenüber dem abhängigen Unternehmen ausübt und dieses

1) Schluep, in ZSR 92(1973)II, 266 ff., der am Konzernmerkmal der einheitlichen Leitung an sich abhängiger Unternehmen die Frage nach dem dort interessierenden Wesen wirtschaftlicher Unabhängigkeit als Voraussetzung der Unternehmenskooperation i.e.S. erörtert. Er zeigt dabei in seiner Arbeit auf, dass im Konzern die wirtschaftliche Selbständigkeit der "kooperierenden" Unternehmungen fehlt. Wirtschaftliche Selbständigkeit sieht er nun darin - da nach § 18 AktG das Merkmal aller Konzerne in der einheitlichen Leitung zu finden ist - dass einheitliche Leitung fehlt.

2) Würdinger, Grosskommentar, § 18 Anm. 5

dadurch mit dem eigenen Unternehmen zusammengefasst und der gemeinsamen Planung unterstellt". ... "Unerheblich ist für den Begriff der einheitlichen Leitung, wie diese Leitung zustande kommt und auf welche Weise sie ausgeübt wird"¹.

b) GoDin/Wilhelmi² nehmen nicht ausdrücklich Stellung, sondern verweisen auf die Begründung zum Regierungsentwurf, wonach eine einheitliche Leitung dann vorliegt, wenn die Geschäftspolitik der Konzerngesellschaften und sonstige grundsätzliche Fragen der Geschäftsführung durch die Konzernleitung aufeinander abgestimmt werden (Begr. zum Reg.E., Kropff, 33). Gleich anschliessend verweisen sie auf Albach (NB 1966, 30 ff.), der diese Formulierung für zu wenig präzise halte; er meine, man könne von einer einheitlichen Leitung ausser in den vom Gesetz besonders geregelten Fällen des Beherrschungsvertrages und der Eingliederung nur sprechen, wenn die Obergesellschaft mindestens einen Entscheidungsbereich, z.B. Investitionspolitik, Personalpolitik, Absatzpolitik, Finanzpolitik, des Konzernunternehmens bearbeite oder die Kontrolle über das Konzernunternehmen ausübe.

c) Baumbach/Hueck³ bezeichnen einheitliche Leitung - ähnlich wie Würdinger - als "planmässige Koordination und entsprechender Einflussnahme auf die Geschäftsführung der einzelnen Konzernunternehmen". Allerdings dürfe sich die Gesamtplanung nicht "auf bestimmte einzelne Beziehungen beschränken, sondern (müsse) die Unternehmensleitung im ganzen, jedenfalls aber in den wesentlichen Bereichen erfassen. Nicht nötig ist es, dass sie sich auf Einzelheiten erstreckt; es genügt, wenn die Geschäftsführung in grossen Linien festgelegt wird, wichtige Fragen der Geschäftsführung aufeinander abgestimmt werden"⁴.

1) Würdinger, Grosskommentar, § 18 Anr. 5

2) Godin/Wilhelmi, Aktiengesetz, Kommentar, § 18 Anm. 4

3) Baumbach/Hueck, Aktiengesetz, Kommentar, § 18 N. 4 ff.

4) Baumbach/Hueck, Aktiengesetz, Kommentar, § 18 N. 4

d) Rasch¹ zitiert ebenfalls die amtliche Begründung zum Regierungsentwurf. Entscheidend ist für ihn "jedenfalls, dass es sich um eine tatsächliche Leitung der zusammengefassten Unternehmen, nicht nur um ihre juristische Unterwerfung unter schuldrechtlichen Verpflichtungen handelt. Die Leitung kann mehr oder weniger fühlbar sein, sie kann sich auf alle Einzelheiten der Geschäftsführung erstrecken oder nur auf grundsätzliche Richtlinien für die Politik der Gesellschaft beschränkt sein. Jedenfalls muss sie so weit gehen, dass von einer wirtschaftlichen Selbständigkeit der einzelnen Unternehmen nicht mehr gesprochen werden kann"².

e) Emmerich/Sonnenschein³ nehmen vorerst nicht ausdrücklich Stellung und erklären, dass im Anschluss an die Begründung zum Regierungsentwurf im Schrifttum der Begriff der einheitlichen Leitung im allgemeinen sehr weit ausgelegt werde. "Es genügt also für die Annahme eines Konzerns grundsätzlich eine lockere Koordinierung der zusammengefassten Unternehmen in den wichtigsten Fragen der Unternehmenspolitik, d.h. eine einheitliche wirtschaftliche Planung für die zusammengefassten Unternehmen zumindest in einzelnen, grundsätzlichen Fragen der Unternehmenspolitik". Dann engen sie den Begriff doch noch ein: "Zu diesen Fragen dürften insbesondere die Finanz- und Investitionsplanung sowie die Organisation und Struktur des Konzerns und seiner Glieder gehören. Ohne ihre wenigstens partielle Zentralisierung bei der Konzernspitze wird man schwerlich noch von einem Konzern sprechen können"⁴.

1) Rasch 57

2) Rasch 57

3) Emmerich/Sonnenschein 63

4) Emmerich/Sonnenschein 63

f) Biedenkopf/Koppensteiner¹ setzen sich eingehend mit dem Begriff der einheitlichen Leitung auseinander. Nach ihnen muss der Konzern als eine aus rechtlich selbständigen Untergliederungen zusammengesetzte **w i r t s c h a f t l i c h e E i n - h e i t** angesehen werden; von dieser Grundlage her muss der Sinn des gesetzlichen Merkmals "Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung" entwickelt werden.

In Anlehnung an die Leitungsstrukturen im dezentralisierten Einheitsunternehmen, wo den Leitern von Zweigniederlassungen unter produktions-, absatz- und einkaufstechnischen Gesichtspunkten weitestgehende Freiheiten gewährt würden, die Unternehmensleitung dagegen auf Entscheidungskompetenzen **f i n a n z i e l l e r** Art nicht verzichten könne, weil davon das Geschick des Ganzen tangiert werde, verlangen sie: "Auch für den Konzern ist Koordination der Konzernunternehmen im finanziellen Bereich als Ausdruck der wirtschaftlichen Einheit stets zu fordern, aber auch ausreichend"².

"Koordination im finanziellen Bereich bedeutet zunächst, dass die Konzernleitung im Rahmen der Konzernergebnisplanung Vorstellungen darüber entwickelt und verlautbart, in welchem Umfang die einzelnen Konzernglieder zu dem wirtschaftlichen Gesamterfolg beitragen sollten. Darunter fällt auch die Entscheidung über den Umfang der den einzelnen Konzerngliedern zur Verfügung stehenden Finanzierungsmittel sowie über die Art ihrer Aufbringung (Einhaltung von Gewinnen, Fremdfinanzierung, Zuwendungen des Konzerns). Unter diesem Gesichtspunkt beeinflusst die Konzernbildung stets auch die Investitionspolitik der Beteiligten. Während es - insbesondere bei diversifizierten

1) Biedenkopf/Koppensteiner, Kölner Kommentar, § 18 N. 6 ff.

2) Biedenkopf/Koppensteiner, a.a.O., § 18 N. 9

Konzernen - oft zweckmässig ist, die Bearbeitung des t e c h n i s c h e n Aspektes der Investitionsplanung zu dezentralisieren, kommt dies für die f i n a n z i e l - l e Planung und Durchführung des Projektes im Konzern nicht in Betracht. Ist dies der Fall, so liegt ein Konzern nicht vor"¹

"Aus diesen Ueberlegungen ergibt sich, dass es nicht zutrifft - oder zumindest ungenau ist -, wenn für das Vorliegen eines Konzerns gefordert wird, die einheitliche Leitung müsse den Unternehmensgegenstand und unternehmungspolitische Grundsätze in umfassender Weise erfassen. Zwar genügt die Koordination beliebiger Entscheidungsbereiche (etwa durch ein Syndikat) zweifellos nicht. Eine wirtschaftliche Einheit im Sinne finanzieller Einheit zwischen mehreren rechtlich selbständigen Unternehmen stellt dagegen ohne Rücksicht auf die zentrale Lenkung weiterer unternehmerischer Aufgabenstellungen stets einen Konzern dar"².

g) Gessler³ ist der Ansicht, das Erfordernis der wirtschaftlichen Einheit im Sinne des Einheitsunternehmens verenge in unzulässiger Weise den aktienrechtlichen Konzernbegriff. Mit dieser Meinung steht er allerdings im Gegensatz zur herrschenden Meinung. Weil die wirtschaftliche Einheit für ihn nicht Merkmal des Konzerns ist, kann einheitliche Leitung nicht bloss dann angenommen werden, wenn Koordination im finanziellen Bereich gegeben ist: "Ein Unternehmen wird bereits nicht mehr eigenständig geleitet, sondern untersteht einer fremden Leitung, wenn die Leitungsaufgaben auf irgendeinem Entscheidungsbereich nicht mehr von ihm selbst bestimmt werden"⁴. Damit folgt Gess-

1) Biedenkopf/Koppensteiner, Kölner Kommentar, § 18 N. 9

2) Biedenkopf/Koppensteiner, Kölner Kommentar, § 18 N. 9

3) Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Kommentar, § 18 N. 7 ff.

4) Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Kommentar, § 18 N. 32

ler der Meinung Albachs, die bei Godin/Wilhelmi¹ bereits geschildert worden ist.

h) Schluep², der in seiner Arbeit auf die verschiedenen Auffassungen zur Auslegung des § 18 AktG eingeht, hält mit Biedenkopf/Koppensteiner "die zentrale Bedeutung des Finanzbereiches im Kern für richtig und für eine praktikable Diagnose der unternehmerischen Unabhängigkeit im Rahmen der Kooperationsbeziehungen mindestens bei funktionaler Zusammenarbeit verwertbar"³.

Schluep übernimmt aber nicht einfach die Gedanken von Biedenkopf/Koppensteiner, sondern zeigt einen eigenen "Weg" zu diesem Resultat auf, ausgehend vom betriebswirtschaftlichen Modell der isolierten Unternehmung, in das er die gegenständliche und funktionale Kooperation einbaut und die sich daraus ergebenden Situationen mit Ausschliesslichkeitsverpflichtungen vergleicht.

"Richtiger Ansicht nach hat man zunächst vom zweifelsfreien Grenzfall auszugehen: der isolierten Unternehmung, die (eingebettet in die Gesamtwirtschaft) ihre wirtschaftliche Leistung nach dem W i l l e n d e r U n t e r n e h m e n s - l e i t u n g (konkretisiert im positiven Zielsystem der Unternehmung) erbringt"⁴. Anschliessend führt er in dieses Mo-

1) Siehe vorne S. 122

2) Schluep, in ZSR 92(1973)II, 269 ff.; siehe auch vorne S. 108

3) "Alle Entscheidungen werden autonom gefällt. Im Rahmen dieser Autonomie ist Delegation innerhalb der Unternehmung oder auch über Marktbeziehungen (Einkauf von Vorprodukten, Verkauf über Grosshändler usw.) durchaus gängig. Delegation innerhalb des Unternehmens bedeutet, dass der generell formulierte Wille der Unternehmensleitung (Zielsystem) durch die kompetenten Sachbearbeiter unter Beachtung der arbeitsvertraglichen Sorgfaltspflichten konkretisiert wird und der Leitung der Kontrollanspruch verbleibt. Ausserhalb der Unternehmung wird Delegation wirksam durch die Anknüpfung von Marktbeziehungen, die sich in Erfüllungsansprüchen niederschlagen, welche nötigenfalls zwangsweise durchgesetzt werden können"; Schluep, a.a.O., 271

dell zunächst die gegenständliche Kooperation eir., was für die beteiligten Partnerunternehmen Einschränkung (oder Verzicht auf Erweiterung) des Geschäftsbereiches bedeutet (in-dem z.B. ein bislang produziertes oder ein erst herzustellen-des Gut durch das Gemeinschaftsunternehmen ausgebracht werden soll). Im Restbereich bleibt aber die Unabhängigkeit voll erhalten. Er zeigt dann auf, dass "die Sachlage somit grundsätzlich nicht anders (ist), als hätten die Partner direkte Marktbeziehungen zu Dritten mit Ausschliesslichkeitsverpflichtungen abgeschlossen ... Gegenüber gewöhnlichen Ausschliesslichkeitsverträgen ist überdies zu beachten, dass die Kooperationspartner (als Ausschliesslichkeitsverpflichtete) den Willen der berechtigten Gemeinschaftseinrichtung selbst bilden und diese finanziell auch tragen"¹. Somit ist ein "eigenartiges Mitwirkungsrecht bei der Willensbildung des Exklusivberechtigten"² gegeben. "So lange dieses Mitwirkungsrecht zum Aktionsparameter der Stammunternehmen gehört - was bei getrennten Finanzbereichen zutrifft - ist die U n a b h ä n g i g k e i t der Stammunternehmen gewahrt"³.

Im weitem zeigt Schluep auch auf, dass sich auch funktionale Kooperationsverhältnisse von gewöhnlichen Marktbeziehungen mit Dritten durch Ausschliesslichkeitsverpflichtungen unterscheiden. "Auch hier kommt alles darauf an, dass die Vergemeinschaftung der Funktion Dienstleistung für die Partnerunternehmen bleibt. Unter diesen Voraussetzungen ist es nicht anders, als wenn z.B. ein Einzelunternehmer mittels ausschliesslichen Bezugsrechten von Dritten Waren bezieht, diese durch einen Alleinvertreter absetzt und Verwaltung (einschliesslich Rechnungswesen) durch eine Treuhandgesellschaft besorgen lässt.

1) Schluep, in ZSR 92(1973)II, 271 f.

2) Ders., a.a.O., 272

3) Ders., a.a.O., 272

E i n e Funktion freilich lässt sich nicht vergemeinschaften, ohne dass die Unabhängigkeit preisgegeben wird: d i e D i s p o s i t i o n s f r e i h e i t i m F i n a n z - b e r e i c h, mithin die Entscheidungsmacht über Beschaffung und Investition von Geldmitteln. Legt in unserem Beispiel der Einzelunternehmer die finanzielle Dispositionsmacht in die Hand eines Unternehmensberaters, gibt er die Herrschaft über das Unternehmen auf und behält das Risiko. Somit heisst Wahrung der unternehmerischen Selbständigkeit auch hier Erhaltung der Entscheidungsbefugnisse über Beschaffung und Einsatz finanzieller Mittel"¹.

Als Folge der Resultate der Einführung von gegenständlicher und funktionaler Kooperation in sein betriebswirtschaftliches Modell, kommt er zu folgendem Resultat: "Wird der finanzielle Bereich überhaupt vergemeinschaftet, bedeutet das Preisgabe der Wahrnehmung eigener Unternehmerinteressen zugunsten des Gemeinschaftsverhältnisses. Dann aber hat man es nicht mehr mit Kooperation, sondern mit einem Konzern zu tun"².

3. Stellungnahme

Generell können wir die verschiedenen Auffassungen zur Auslegung des § 18 AktG und damit insbesondere zum Begriff der einheitlichen Leitung wie folgt zusammenfassen: ausser Biedenkopf/Koppensteiner - mit Unterstützung von Schluep -, die das Merkmal der einheitlichen Leitung in der einheitlichen Wahrnehmung des Finanzbereiches sehen, stellt die überwiegende Meinung auf die Koordination der allgemeinen Geschäftspolitik in den "wesentlichen Bereichen" oder sogar auf Fremdbestimmung in bloss einem Entscheidungsbereich ab³.

1) Schluep, in ZSR 92(1973)II, 273

2) Schluep, a.a.O., 273

3) Schluep, a.a.O., 269

a) zu Würdinger, Godin/Wilhelmi, Baumbach/Hueck und Rasch

Würdinger, der auf die einheitliche Gesamtplanung als dem entscheidenden Merkmal der einheitlichen Leitung abstellt, unterlässt es leider, seine Ansichten näher, d.h. betriebswirtschaftlich zu begründen. Dies tun auch Godin/Wilhelmi, Baumbach/Hueck und Rasch nicht, die alle ebenfalls die planmäßige Koordination in den "wesentlichen Bereichen", in den "wichtigen bzw. grundsätzlichen Fragen der Geschäftsführung" verlangen, die so weit gehen muss, dass von w i r t s c h a f t - l i c h e r S e l b s t ä n d i g k e i t nicht mehr gesprochen werden kann.

Was nun im einzelnen diese "wesentlichen Bereiche" und "grundsätzlichen Fragen" sind, bezeichnen sie leider nicht näher - der Ausgangspunkt der wirtschaftlichen Selbständigkeit für die Abgrenzung einheitlicher Leitung ist ja auch Ausgangspunkt unserer Ueberlegungen. Durch die allzu vagen Umschreibungen, die für die Auslegung des Begriffes zu wenig hergeben, erkennt man unschwer die Ansicht der Begründung zum Regierungsentwurf, welche eine gesetzliche Festlegung der an die einheitliche Leitung zu stellenden Anforderungen als nicht möglich bezeichnet¹. Dies zeigt sich auch aus der ohne Stellungnahme wiedergegebenen (allerdings betriebswirtschaftlichen) Meinung Albachs bei Godin/Wilhelmi², die auch bei Gessler Anklang fand, und zu der wir noch speziell Stellung nehmen werden.

b) zu Emmerich/Sonnenschein

Diese Autoren liegen zwar grundsätzlich auch auf der Linie des Regierungs-Entwurfes, engen den Begriff aber - mit Verweis auf Biedenkopf/Koppensteiner - doch noch ein, indem sie zu den "grundsätzlichen Fragen" insbesondere die Organisation und

1) Siehe Zitat vorne S. 113 FN 2

2) Godin/Wilhelmi, Aktiengesetz, Kommentar, § 18 Anm. 4

Struktur des Konzerns und seiner Glieder zählen.

Uebereinstimmung mit unseren Ergebnissen besteht darin, dass sich auch bei uns der Finanzbereich als Schlüsselposition für die Durchsetzung der einheitlichen Leitung herausgestellt hat. Allerdings sprechen wir bewusst von Finanzbereich und nicht von Finanzplanung allein (so Emmerich/Sonnenschein), da zur Planung immer auch die Kontrolle gehört; diese beiden Phasen sind interdependent und haben für sich alleine wahrgenommen, keine Relevanz für die Einheitlichkeit der Leitung¹. Ebenfalls haben wir aufgezeigt, dass der Investitionsplan immer integrierender Bestandteil des Finanzplanes sein muss².

Wie weit "Organisation und Struktur des Konzerns und seiner Glieder" für die einheitliche Leitung zentral wahrgenommen werden müssen, hängt von der Begriffsbestimmung ab. Wenn Emmerich/Sonnenschein darunter die Leistungsorganisation, d.h. die Fragen des Willensbildungsprozesses und damit der Delegation von Entscheidungskompetenzen verstehen, stimmen wir mit ihnen überein. Die Leistungsorganisation - dies geht schon aus dem richtigen Verständnis des Begriffes Leitung hervor - muss auf jeden Fall zentral, d.h. von der Konzernleitung bestimmt werden.

Leider fehlen auch bei Emmerich Sonnenschein nähere Ausführungen zu den verwendeten betriebswirtschaftlichen Begriffen, so dass auch ihre "nähere Präzisierung" für die Auslegung des Begriffes der einheitlichen Leitung wenig weiterhilft.

1) Siehe I. Teil, Kap E IV./2. und Kap. F V.

2) Siehe I. Teil, Kap F IV.

c) zu Biedenkopf/Koppensteiner

Diese beiden Autoren befassen sich am ausführlichsten mit dem Begriff der einheitlichen Leitung¹. Wie auch bei unseren betriebswirtschaftlichen Untersuchungen steht als Ausgangspunkt das Einheitsunternehmen. In Anlehnung an die dortigen Verhältnisse, da einheitliche Leitung ähnliche Leitungsstrukturen wie im dezentralisierten Einheitsunternehmen bewirke, sei die Entscheidungskompetenz im finanziellen Bereich als Ausdruck der wirtschaftlichen Einheit entscheidend. Die Ausübung der Kontrolle genüge nicht, ebensowenig wie die Bestimmung der unternehmungspolitischen Grundsätze und des Unternehmensgegenstandes. Sie bejahen bei finanzieller Einheit die einheitliche Leitung auch dann, wenn die Koordination der Geschäftspolitik die grundsätzlichen Fragen der Geschäftsführung nicht erfasst, und auch ohne Rücksicht auf die zentrale Lenkung weiterer unternehmerischer Aufgabenstellungen.

Damit liegt auch ein klarer Gegensatz zur Meinung Albachs² vor, der sich auch bemühte, den Umfang der einheitlichen Leitung unter betriebswirtschaftlichen Aspekten zu präzisieren. Mit einem Teil seiner Aussagen setzen sich Biedenkopf/Koppensteiner bewusst auseinander³. Albach unterscheidet die Leitungsaufgaben Planung, Organisation und Kontrolle und meint, es genüge für das Vorliegen einheitlicher Leitung, wenn die Obergesellschaft in einem dezentral organisierten Konzern lediglich im Aufsichtsrat die Kontrolle über ein Unternehmen ausübe, Planung und Organisation jedoch dezentral erfolgten; die Kontrolle werde bereits ausgeübt, wenn die Obergesellschaft über eine Mehrheitsbeteiligung verfüge oder aus sonstigen Gründen den Aufsichtsrat der abhängigen Gesellschaft kontrolliere.

1) Biedenkopf/Koppensteiner, Kölner Kommentar, § 18 N. 6 ff.

2) Albach, in: NB 1966, 30 ff.

3) Biedenkopf/Koppensteiner, Kölner Kommentar, § 18 N. 7 f.

Anhand unserer betriebswirtschaftlichen Untersuchungen sind wir mit Biedenkopf/Koppensteiner der Ueberzeugung, dass - abgesehen davon, dass Albachs Ausführungen nicht erkennen lassen, wie der Konzern vom Zustand der blossen Abhängigkeit abgegrenzt werden kann, wenn für den Konzern bereits eine Mehrheitsbeteiligung der Obergesellschaft ausreichen soll - die Ausübung der Kontrolle allein nicht genügt. Wir haben aufgezeigt¹, dass im Hinblick auf die einheitliche Leitung eine Interdependenz besteht zwischen Planung und Kontrolle. Kontrolle erfordert, um effizient zu sein, Vorgabe konkreter Soll- bzw. Ziel- und Führungsgrössen, ohne die eine Kontrolle sich auf eine bloss retrospektive Ueberprüfung der Einhaltung von Gesetzesvorschriften und Rechtsnormen beschränken müsste (z.B. bei der Ueberprüfung des buchhalterischen Jahresabschlusses auf Richtigkeit und Rechtmässigkeit). Einheitliche Leitung erschöpft sich aber auf keinen Fall in retrospektiver Ausrichtung, sie verlangt unabdingbar zukunftsbezogene (planerische) Entscheidungen.

Mit Biedenkopf/Koppensteiner sind wir auch inbezug auf das Ungenügen der einheitlichen Leitung bei alleiniger Bestimmung der unternehmungspolitischen Grundsätze und des Unternehmungsgegenstandes einer Meinung². Damit wird die Aussage der Begründung zum Regierungsentwurf zu § 18 AktG tangiert, wonach es nicht erforderlich sei, dass "alle irgendwie wesentlichen Bereiche der unternehmerischen Tätigkeit erfasst würden"; es reiche aus, wenn "die Konzernleitung die Geschäftspolitik der Konzerngesellschaften und sonstige grundsätzliche Fragen ihrer Geschäftsführung aufeinander abstimme"³. Biedenkopf/Koppensteiner bemängeln daran zurecht, "dass es unklar bleibt, was

1) Siehe vorne, I. Teil, Kap. E IV./2.

2) Biedenkopf/Koppensteiner, Kölner Kommentar, § 18 N. 9 f.; Wir verlangen darüber hinaus eine aktive Mitwirkung (d.h. zum mindesten die Entscheidungskompetenz) innerhalb der Planung; Kap. E III./3.

3) Begr. zum Reg.E. zu § 18 (Kropff) 33

zur "Geschäftspolitik" gehört, inwieweit sie sich von "grundsätzlichen Fragen" der Geschäftsführung unterscheidet und durch welche Merkmale "grundsätzliche" von weniger wichtigen Fragen unterschieden werden können"¹.

Mit dieser Kritik stimmen wir überein - in unserer Analyse haben wir die Unternehmungsaufgaben g e w i c h t e t und die wichtigen von den weniger wichtigen inbezug auf die einheitliche Leitung getrennt². Allerdings bleiben auch bei Biedenkopf/Koppensteiner noch offene Fragen.

So haben wir in unseren Untersuchungen bewusst unterschieden zwischen Konzernpolitik ("Geschäftspolitik") und Konzernplanung³. Nachdem wir den Begriff Konzernpolitik festgelegt hatten, sahen wir, dass das kontinuierliche Umsetzen von diesen allgemein gehaltenen, weit gefassten hauptsächlichen Zielen (=Konzernstrategien) in qualitativ, quantitativ und terminlich festgelegte (=operationale) Ziele und Massnahmen in Form der Planung erfolgt. Konzernpolitik enthält also eine Konzeption der langfristigen strategischen Ziele, worin "die grundsätzlichen Fragen der Geschäftsführung"⁴ miterfasst sind.

Wenn nun Biedenkopf/Koppensteiner die einheitliche Leitung bei finanzieller Einheit auch dann bejahen, "wenn die Koordination der Geschäftspolitik die grundsätzlichen Fragen der Geschäftsführung nicht erfasst"⁵, so umschreiben sie einerseits die in diesem Zusammenhang wichtigen Begriffe "Geschäfts-

1) Biedenkopf/Koppensteiner, Kölner Kommentar, § 18 N. 7

2) Siehe vorne, I. Teil, Kap. D II.

3) Siehe vorne, I. Teil, Kap. E III./1.

4) Darunter verstehen wir primär die Fragen des Willensbildungsprozesses, siehe vorne, I. Teil, Kap. C

5) Biedenkopf/Koppensteiner, Kölner Kommentar, § 18 N. 9

politik" und "grundsätzlichen Fragen der Geschäftsführung" ebenfalls nicht, andererseits bedingt u.E. eine finanzielle Einheit als die wichtige und grundsätzliche Voraussetzung einheitlicher Leitung die Miterfassung der "grundsätzlichen Fragen der Geschäftsführung" in der Koordination der Geschäftspolitik, sind doch die strategischen Ziele Ausgangspunkt und zugleich Bestimmungsgrösse des unternehmerischen Entscheidungsprozesses¹. Mit andern Worten ist absolute Voraussetzung für die finanzielle Einheit und damit - hier stimmen wir mit Biedenkopf/Koppensteiner überein: "auch ohne Rücksicht auf die zentrale Lenkung weiterer unternehmerischer Aufgabenstellungen"² - der einheitlichen Leitung, dass die grundsätzlichen Fragen der Geschäftsführung innerhalb der Konzern- bzw. Geschäftspolitik (eben diejenigen des Willensbildungsprozesses) besonders für den Finanzbereich geklärt sind; denn beim Finanzbereich handelt es sich nur um einen Teilbereich der alles überspannenden Konzernstrategie.

Es wäre verfehlt anzunehmen, dass sich der Finanzbereich vom Konzernganzen einfach loslösen liesse; nicht nur zur überspannenden Konzernpolitik, sondern auch zu den andern Funktionsbereichen bestehen äusserst starke, permanente Beziehungen. Gerade diese wichtigen Beziehungen sind es, die den Finanzbereich zum bedeutendsten Führungsinstrument machen. Wie weit unsere Disharmonie mit Biedenkopf/Koppensteiner - deren Aussagen sonst durch unsere Untersuchungen voll gestützt werden - auf die Wahl anderer Begriffsbestimmungen zurückzuführen ist, kann infolge Fehlens dieser Erklärungen bei Biedenkopf/Koppensteiner nicht festgestellt werden.

1) Siehe vorne, I. Teil, Kap. E III./1.

2) Biedenkopf/Koppensteiner, Kölner Kommentar, § 18 N. 9

d) zu Gessler

Grundlage unseres Konzeptes der betriebswirtschaftlichen Analyse der einheitlichen Leitung war, dass diese im Konzern ihre Begriffsbestimmung aus der wirtschaftlichen Einheit erfährt¹. Im Gegensatz zur herrschenden Meinung erblickt nun Gessler² darin eine unzulässige Verengung des aktienrechtlichen Konzernbegriffes. Wenn wir - als Resultat unseres Ansatzes - die Koordination im finanzieller Bereich als (genügenden) Ausdruck der wirtschaftlichen Einheit stets forderten, so ist es nicht verwunderlich, dass Gessler, für den die wirtschaftliche Einheit kein Konzernmerkmal ist, auf ein anderes Ergebnis kommt.³

Bei der Ermittlung des Mindestinhaltes der einheitlichen Leitung im Konzern stellt auch Gessler⁴ auf betriebswirtschaftliche Gesichtspunkte ab. Allerdings verkennt er den betriebswirtschaftlichen Begriff "Wirtschaftseinheit", wenn er zwischen dem Tatbestand einer (engen) "Wirtschaftseinheit" und dem einer (viel weniger starken) "Planungseinheit" unterscheidet⁵. Er sieht in der "Planungseinheit" einen niederen Grad der Zusammenfassung als bei der wirtschaftlichen Einheit,

1) Siehe vorne, I. Teil, Kap. B

2) Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Kommentar, § 18 N. 7

3) Er negiert die wirtschaftliche Einheit wegen dem Wegfallen der Zweckbestimmung im AktG 1965. Währenddem im AktG 1937 eine Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung "zu wirtschaftlichen Zwecken" erforderlich war, fiel dieser Zusatz 1965 weg. In der Begr. zum Reg.E des AktG 1965 heisst es aber ganz klar, dass mit dem Wegfall des Merkmals "zu wirtschaftlichen Zwecken" eine inhaltliche Aenderung des Konzernbegriffes nicht beabsichtigt sei (Kropff 32 f.). Auch im aktienrechtlichen Schrifttum wird darauf hingewiesen, dass es sich bei dieser Weglassung lediglich um eine redaktionelle Kürzung der gesetzlichen Konzerndefinition, nicht jedoch um eine qualitative Aenderung des Begriffes handle; vgl. statt vieler Baumbach/Hueck, § 18 Rn 1.

4) Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Kommentar, § 18 N. 29 ff.

5) Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Kommentar, § 18 N. 8

was durch unsere betriebswirtschaftlichen Untersuchungen eindeutig widerlegt worden ist¹. Gegenstand der Planung bildet die einheitliche Konzernpolitik, die das gesamte unternehmerische Handeln bestimmt. Die einheitliche Planung - und die damit zusammenhängende Kontrolle - ist dabei absolut verbindlich für das Konzerngeschehen, womit die einheitliche Planung nach unserer begrifflichen Klärung notwendigerweise zu einer Wirtschaftseinheit führt².

Im konzernrechtlichen Schrifttum ist nun, wie wir bereits dargelegt haben³, umstritten, wie weit sich die einheitliche Planung erstrecken muss, oder mit andern Worten: welches der not-

1) Allerdings kann dies auch auf falschem Verwenden des Begriffes "Planungseinheit" zurückzuführen sein. Verständlich würde diese Abstimmung nämlich nach unseren Untersuchungen dann, wenn Gessler mit "Planungseinheit" jedwelche Beeinflussung der abhängigen Gesellschaft meint, weil jede Beeinflussung ja planmässig bzw. zweckgerichtet erfolgt. Dann wäre mit "Planungseinheit" eine Zwischenstufe zwischen der reinen Abhängigkeit (die ja nach rein rechtlichen Kriterien definiert wird) zur einheitlichen Leitung als dem qualifizierten Einfluss, der die Autonomie (wirtschaftlich) der abhängigen Gesellschaft aufhebt, gemeint. Wenn wir dem die äusserst weite deutsche Auslegung des Begriffes der einheitlichen Leitung zugrunde legen, müsste dann die "Wirtschaftseinheit" nach Gessler etwa dem entsprechen, was wir unter einheitlicher Leitung verstehen. In diesem Falle wäre zumindest - wie gerade oben aufgezeigt wurde - der Begriff "Planungseinheit" sehr unglücklich gewählt. Immerhin ergäbe diese Auslegung im Resultat eine weitgehende Uebereinstimmung mit unserem Verständnis einheitlicher Leitung inbezug auf den Zusammenhang zwischen Autonomie der abhängigen Gesellschaft und einheitlicher Leitung. Was dann aber trotzdem noch offen bleibt, ist die Frage der Gewichtung dieser Autonomie, d.h. wann diese wirtschaftliche Autonomie der abhängigen Gesellschaft zerstört ist - dazu weiter unten.

2) Siehe vorne, I. Teil, Kap. E III., IV. und V.

3) Siehe vorne, II. Teil, Kap. C/2.

wendige Umfang der einheitlichen Leitung ist. Gessler¹ folgt in diesem Zusammenhang der bereits zitierten und teilweise widerlegten Ansicht von Albach², wonach es für das Vorliegen einheitlicher Leitung genügen soll, wenn die Leitungsaufgaben Planung, Organisation und Kontrolle auf mindestens einem Entscheidungsbereich (die Entscheidungsbereiche werden nach Albach eingeteilt in Investitions-, Personal-, Absatz- und Finanzpolitik) des abhängigen Unternehmens entweder von der Konzernspitze selbst bearbeitet oder ihre Wahrnehmung durch die personelle Vertretung des herrschenden Unternehmens oder einer Stimmenmehrheit in der Leitung des Unternehmens k o n t r o l l i e r t werde.

Dass die tatsächliche Ausübung der Kontrolle allein die Mindestvoraussetzungen der einheitlichen Leitung noch nicht abdeckt, haben wir bei der Stellungnahme zu Biedenkopf/Koppensteiner bereits erörtert³. Es geht im folgenden daher nur noch um die Stellungnahme zu folgender Aussage Gesslers (in Anlehnung an Albach): "Ein Unternehmen wird bereits dann nicht mehr eigenständig geleitet, wenn die Leitungsaufgaben auf i r g e n d e i n e m G e b i e t nicht mehr selbst von ihm bestimmt werden"⁴.

Mit dieser Aussage wird auch klar, dass Gessler auf die u n - e i n g e s c h r ä n k t e Autonomie inbezug auf die Unternehmensführung abstellt, wenn einheitliche Leitung gegeben sein soll. Dieses Verständnis vom Begriff der einheitlichen Leitung ist nach unseren betriebswirtschaftlichen Untersuchungen als zu eng zu qualifizieren, weil damit die u.E. absolut notwendige Gewichtung der Bereiche für die einheitliche Leitung entfällt.

1) Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Kommentar, § 18 N. 30 ff.,³⁴

2) Albach 33; siehe vorne S. 131 f.

3) Siehe vorne S. 131 ff.

4) Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Kommentar, § 18 N. 32

Ganz abgesehen von der betriebswirtschaftlich fraglichen Gliederung der "Entscheidungsbereiche" nach Albach ist es auch unzutreffend - vor allem beim Finanzbereich als dem nach unserer Ansicht entscheidenden Funktionsbereich der einheitlichen Leitung - von einem abgegrenzten Teilbereich sprechen zu können, denn die Wahrnehmung der originären finanziellen Führungsaufgaben tangiert alle übrigen Aufgabenbereiche und bestimmt grundsätzlich deren Inhalt¹. "Finanzielle" Leitungsmassnahmen erfassen den Konzern als ganzen und wirken für die einheitliche Leitung integrierend. Durch die "finanzielle Steuerung" wird das einzelne Konzernunternehmen nicht nur partiell bzw. abgrenzbar der Konzernleitung unterstellt, sondern verliert damit seine wirtschaftliche Autonomie. Dies ist aber, wie wir aufgezeigt haben, bei den andern Bereichen nur bedingt der Fall.

Im Resultat wäre also die Fremdbestimmung im Finanzbereich - als einem Gessler'schen Entscheidungsbereich - mit der Aussage Gesslers zu vereinbaren. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass einerseits das Verständnis Gesslers des Begriffes der einheitlichen Leitung als unscharf zu qualifizieren ist und andererseits nur inbezug auf den Finanzbereich in unserem Sinne, nicht aber inbezug auf die andern Entscheidungsbereiche, **r e s u l t a t m ä s s i g** eine Uebereinstimmung besteht. Erst eine umfassende Integrierung der einzelnen Konzernglieder - was nach unserer Analyse fast nur durch die zentrale Wahrnehmung des Finanzbereiches (bedingt auch des Personalbereiches oder der umfassenden Wahrnehmung der sog. "Grundbereiche") möglich ist - berechtigt, von einheitlicher Leitung im Konzern zu sprechen. Diese umfassende Integrierung muss zur Folge haben, dass das einzelne Konzernunternehmen seine "wirtschaftliche Selbständigkeit" verliert. Hier - im Resultat - stimmen wir mit Gessler wieder überein.

1) Siehe auch bei Biedenkopf/Koppensteiner, S. 134

e) Schluep

Diese unternehmerische Selbständigkeit hat auch Schluep¹ untersucht, der in seiner Arbeit die Abgrenzung zwischen Kooperation und Konzern herausgearbeitet hatte. Auch er kam in seinem Modell zum Ergebnis, dass Wahrung der unternehmerischen Selbständigkeit Erhaltung der Entscheidungsbefugnisse über Beschaffung und Einsatz finanzieller Mittel heisst². E contrario heisst das, in Uebereinstimmung mit unseren Ergebnissen der betriebswirtschaftlichen Analyse, dass bei Fremdbestimmung im Finanzbereich die einzelne Konzerngliedgesellschaft ihre wirtschaftliche Autonomie verliert und umfassend in den Konzern integriert ist, dass also, wie Schluep es ausdrückt, zugunsten des Gemeinschaftsverhältnisses eigene Unternehmerinteressen preisgegeben werden³.

4. Ergebnis

Als Ergebnis der juristischen Lösungsansätze für den Begriff der einheitlichen Leitung im Konzern können wir festhalten, dass mit Ausnahme der Ansätze von Biedenkopf/Koppensteiner und von Schluep - die beide im Wesen sowohl vom Ansatzpunkt als auch mit den Ergebnissen unserer betriebswirtschaftlichen Analyse übereinstimmen - für den Begriff der einheitlichen Leitung, wenn überhaupt, nur vage Umschreibungen vorliegen, die keine brauchbaren Erkenntnisse bringen. Meist wird in Anlehnung an die Begründung zum Regierungsentwurf des Aktiengesetzes von 1965, wo eine gesetzliche Festlegung der an die einheitliche Leitung zu stellenden Anforderungen als nicht möglich erachtet

1) Schluep, in ZSR 92(1973)II, 270 ff.

2) Schluep, in ZSR 92(1973)II, 273

3) Schluep, in ZSR 92(1973)II, 273

wurde¹, nur mit weiten und unbestimmten Begriffen wie z.B. "wesentliche Bereiche" oder "wichtige bzw. grundsätzliche Fragen der Geschäftsführung" gearbeitet.

Wie unsere betriebswirtschaftliche Analyse aufgezeigt hat, liegt der Schlüssel zum Begriff der einheitlichen Leitung vor allem bei der tatsächlich ausgeübten Bestimmungsmacht bzw. Entscheidungskompetenz im Finanzbereich, der sowohl die Finanzplanung als auch die -kontrolle umfasst. Insbesondere der Personalbereich eignet sich hervorragend zu "flankierenden" Massnahmen inbezug auf die D u r c h s e t z u n g einheitlicher Leitung, stellt aber für sich alleine zentral wahrgenommen, nur in Ausnahmefällen bereits einheitliche Leitung dar.

Zum gleichen Ergebnis, nämlich dass für die einheitliche Leitung - und damit, weil begriffskonstitutiv, auch für den Konzern - die Koordination im finanziellen Bereich als Ausdruck der wirtschaftlichen Einheit stets zu fordern, aber auch als ausreichend anzusehen ist, kommen Biedenkopf/Koppensteiner und in Stellungnahme dazu auch Schluep.

Bei den sog. "Grundfunktionen" (Beschaffung, Produktion und Absatz), die aus den genannten Gründen² im Normalfalle für die einheitliche Leitung nicht stark ins Gewicht fallen, ist es gerade umgekehrt: diese Bereiche bewirken eine einheitliche Leitung nur in Ausnahmefällen - bei umfassender Wahrnehmung durch die herrschende Gesellschaft. Generell wird eine Einflussnahme in diesen Bereichen den Autonomiecharakter der betreffenden abhängigen Gesellschaft nicht so stark beeinflussen, dass man bereits von einheitlicher Leitung und damit von einem Konzern sprechen könnte. Auf der andern Seite wird bei umfassender zentraler Wahrnehmung eines dieser Bereiche immer auch eine Koppelung mit dem Finanzbereich kommen müssen; dies haben wir im ersten Teil gesehen.³

1) Begr. zum Reg.E zu § 18 AktG (Kropff 33); siehe S. 113

2) Siehe vorne, I. Teil, Kap. H

3) Siehe vorne, I. Teil, Kap. H

D. DER STELLENWERT DER "EINHEITLICHEN LEITUNG" IN DEN
BISHERIGEN LOESUNGEN

1. Einleitung

Für ein schweizerisches Konzernrecht de lege ferenda ist ein rechtsgenügender Konzernbegriff anerkanntermassen von grosser Wichtigkeit. Da der Begriff der einheitlichen Leitung einerseits für die Konzerndefinition allgemein als begriffskonstitutiv anerkannt ist¹, anderseits aber als ausfüllungsbedürftiger Begriff immer noch heftig umstritten ist, taucht natürlich die Frage auf, wie denn die Bundesrepublik Deutschland - die ja seit dem AktG von 1965 den Begriff der einheitlichen Leitung als konstitutives Element des Konzernbegriffes (§ 18 AktG) kennt - die Schwierigkeiten gemeistert hat. Insbesondere gilt es dabei, den Stellenwert des Konzernbegriffes innerhalb der ganzen Konzernrechtskonzeption aufzuzeigen.

Anschliessend wollen wir die deutsche Lösung der des vorgeschlagenen Statuts der Europäischen Gemeinschaften gegenüberstellen; auch das Statut gebraucht den Begriff der einheitlichen Leitung als konstitutives Element des Konzernbegriffes. Welcher Stellenwert diesem innerhalb der Gesamtkonzeption beigemessen wird, muss wiederum abgeklärt werden.

Aus der Konfrontation dieser beiden Lösungsvarianten wollen wir dann versuchen, die für die Schweiz inbezug auf Begriff und Konzept nötigen Schlüsse zu ziehen.

1) Siehe auch Einleitung, S. 4 f.

2. Die deutsche Lösung

a) Einleitung

Anlass unserer Arbeit zur Erfassung des Begriffes der einheitlichen Leitung im Hinblick auf einen schweizerischen Konzernbegriff de lege ferenda war die vom deutschen Gesetzgeber im AktG 1965 geschaffene Begriffsbestimmung des Konzerns, in welcher die Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung als konstitutives Element enthalten ist (§ 18 Abs. 1/2).

Nach unseren betriebswirtschaftlichen Untersuchungen, die eine Vielzahl von Schwierigkeiten bei der Festlegung der Minimalanforderungen an den Begriff der einheitlichen Leitung aufgezeigt haben, nach der "Kapitulation" des deutschen Gesetzgebers, der in der Begründung zum Regierungsentwurf zu § 18 des AktG eine gesetzliche Festlegung der an die einheitliche Leitung zu stellenden Anforderungen als nicht möglich erachtete, und endlich nach den im vorhergehenden Kapitel aufgezeigten unterschiedlichen juristischen (und betriebswirtschaftlichen) Auslegungen über den ausfüllungsbedürftigen Begriff der einheitlichen Leitung in der Bundesrepublik Deutschland, stellt sich für uns die Frage, wie denn überhaupt an einem solch unbestimmten Rechtsbegriff fast 15 Jahre festgehalten werden konnte, obwohl kompetente Autoren dessen Aenderung bzw. Ausfüllung beantragten¹.

Antwort auf diese Frage erhalten wir nur, wenn wir die Entwicklung des AktG und dessen System inbezug auf den Konzernbegriff und damit auch inbezug auf den Begriff der einheitlichen Leitung kurz darstellen.

1) z.B. Gessler, in: Das Konzernrecht der S.E., 289; Würdinger, in: DB 1973, 45 ff.; Gleichmann, in: Quo vadis ius societatum, liber amicorum Pieter Sanders, 55.

b) Das AktG von 1937 und das AktG von 1965 inbezug auf den Konzernbegriff

Das AktG 1937 kannte zwei unabhängig nebeneinander stehende Konzernbegriffe in § 15 Abs. 1 und 2:

§ 15 I: Sind rechtlich selbständige Unternehmen zu wirtschaftlichen Zwecken unter einheitlicher Leitung zusammengefasst, so bilden sie einen Konzern; die einzelnen Unternehmen sind Konzernunternehmen.

§ 15 II: Steht ein rechtlich selbständiges Unternehmen auf Grund von Beteiligungen oder sonst unmittelbar oder mittelbar unter dem beherrschenden Einfluss eines andern Unternehmens, so gelten das herrschende und das abhängige Unternehmen zusammen als Konzern und einzeln als Konzernunternehmen.

§ 15 I AktG 1937 stellte also - wie die heutige Begriffsbestimmung - auf die Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung ab. Nach § 15 II AktG 1937 bestand jedoch ein Konzern - gleichgültig, ob die Unternehmen unter einheitlicher Leitung zusammengefasst waren oder nicht - auch dann, wenn das eine Unternehmen vom andern abhängig war, d.h. unter dessen beherrschendem Einfluss stand. Die Folge davon war, dass es damals auf den Begriff der einheitlichen Leitung für die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften nicht ankam.

Das AktG 1965 kennt nur noch den materiellen Konzernbegriff, der auf die einheitliche Leitung abstellt¹; der fiktive Konzern gemäss § 15 II AktG 1937 wurde beseitigt. Mit Inkrafttreten des AktG 1965 ist die Frage, ob einheitliche Leitung und damit ein Konzern bestehe, jedoch nicht in den Mittelpunkt getreten. Durch das Abstellen auf den Beherrschungsvertrag und angesichts der überragenden Bedeutung, die dem Begriff der

1) Gessler, in: Das Konzernrecht der S.E., 288

Abhängigkeit im § 17 des AktG 1965 zukommt, ist die Konzern-
tatbestandsfrage, so überraschend dies im ersten Moment sein
mag, nur von untergeordneter Bedeutung. Der Konzernbegriff
ist denn auch deswegen in der deutschen Konzernrechtsdiskus-
sion etwas vernachlässigt worden¹.

Durch das Abstellen auf den Beherrschungsvertrag² des deut-
schen Rechts - d.h. dadurch, dass die strengen Schutzvor-
schriften der §§ 306-310 AktG für abhängige Gesellschaften
und deren Aktionäre und Gläubiger erst eingreifen, wenn ein
Beherrschungsvertrag vorliegt - setzt in §§ 311 ff. AktG ein
ganz anders gearteter Schutz der Gesellschaft und ihrer Aktio-
nären ein. Dies geschieht bereits bei der Abhängigkeit, nicht
erst bei der einheitlichen geleiteten abhängigen Gesellschaft,
d.h. bei der Einbeziehung in den Konzern.

Damit soll nicht gesagt sein, dass es im deutschen Recht auf
die Feststellung des Konzernverhältnisses überhaupt nicht an-
komme. Diese Feststellung beschränkt sich aber auf die auf
Konzernunternehmen sonst anwendbaren Vorschriften, z.B. bei
der Zusammensetzung des Aufsichtsrates (§ 96 AktG), für die
Höchstzahl von Aufsichtsratssitzen (§ 100 II 2 AktG) oder die
Aufstellung von Konzernabschlüssen (§ 329 ff. AktG). Gessler
schreibt in diesem Zusammenhang: "So bedeutsam diese Vorschrif-
ten auch sind, sie 'belasten' die Unternehmen nicht so sehr,
dass sie in der Praxis zu Auseinandersetzungen über den Kon-
zernbegriff geführt hätten. Damit konnte im deutschen Recht
die Auslegung des Konzernbegriffes mehr oder minder der
Rechtswissenschaft und damit der Theorie überlassen bleiben"³.

1) Emmerich/Sonnenschein 61

2) Begr. zum Reg.E zum AktG (Kropff) 374

3) Gessler, in: Das Konzernrecht der S.E., 288

Weil § 291 I 1 AktG zudem als Inhalt des Beherrschungsvertrages nur die Unterstellung der Leitung der Gesellschaft unter das andere Unternehmen vorsieht, bestimmt § 18 I 2 AktG ausdrücklich, dass Unternehmen, zwischen denen ein Beherrschungsvertrag besteht, als unter einheitlicher Leitung zusammengefasst anzusehen sind. Dadurch wird im deutschen Recht für seine auf das Bestehen eines Beherrschungsvertrages abgestellte 'fakultative'¹ Lösung die Klippe des unbestimmten Begriffes der einheitlichen Leitung "elegant" umschifft².

Zusammenfassend können wir also auf die eingangs gestellte Frage sagen: im deutschen Recht hängt der konzernrechtliche Schutz nicht vom Tatbestand der einheitlichen Leitung ab, sondern setzt bereits bei der *A b h ä n g i g k e i t* ein. Damit muss aber auch klar hervorgehoben werden, dass nur infolge des deutschen Systems - das wie gesagt auf dem Beherrschungsvertrag aufbaut - der Konzerntatbestand von untergeordneter Bedeutung ist.

Die deutsche Regleung, die im einzelnen recht kompliziert ist und dem ausländischen Betrachter relativ schwer verständlich erscheint, ist nur eine der möglichen Lösungen, die es im Hinblick auf ein schweizerisches Konzernrecht *de lege ferenda* zu untersuchen gilt. Die fakultative Lösung, wo die Schutzvorschriften für die Gesellschafter und Gläubiger nur dann eingreifen, wenn sich die herrschende Konzerngesellschaft für den Abschluss eines Beherrschungsvertrages oder für die Eingliederung entscheidet, wozu sie nach deutschem Recht nicht gezwungen ist, wird nicht überall als befriedigend angesehen³.

-
- 1) Fakultativ, weil die beiden Möglichkeiten der Konzernierung in die Wahl des herrschenden Unternehmens gestellt werden.
 - 2) Dazu aber Gessler (in: Das Konzernrecht der S.E., 287), der bekennt: "Hätte der Gesetzgeber allerdings geahnt, welcher theoretische Streit sich über dem Konzernbegriff entzünden würde, hätte er ihn vielleicht doch näher präzisiert".
 - 3) Siehe gleich anschliessende Kritik

c) Kritik an der Konzeption

Nach genügender Erfahrung mit dem deutschen Aktiengesetz wird heute übereinstimmend¹ gesagt, dass die Konzeption des AktG nicht das gehalten hat, was sich der Gesetzgeber von ihr damals versprochen hatte. Nach dieser Konzeption sollte nämlich die Stellung des herrschenden Unternehmens im faktischen Konzern grundsätzlich ungünstiger sein als diejenige im Vertragskonzern. Der wirtschaftlich vorgegebene Sachverhalt wird nur dann toleriert, wenn er aus seinem faktischen Zustand in eine vertragliche Regelung übergeführt wird. Der Vertrag regelt sowohl die Rechte und Pflichten der Beteiligten als auch die Garantien für die aussenstehenden Gesellschafter. Die Aktionäre der abhängigen Gesellschaft müssen diesem Vertrag zustimmen. Die logische Ergänzung für den Fall, dass kein Vertrag abgeschlossen wird, liegt in einem strengen Verbot jeglicher Einflussnahme im Sinn einheitlicher Leitung auf ein abhängiges Unternehmen oder in einer Nachteilsausgleichsverpflichtung für den Fall, dass dem abhängigen Unternehmen benachteiligende Weisungen gegeben worden sind; allerdings ist dabei unerheblich, ob dies durch einheitliche Leitung (also innerhalb eines Konzerns) geschehen ist oder nicht². Die §§ 311 ff. AktG wurden vom Gesetzgeber als "Sanktion" gegenüber dem Vertragskonzern konzipiert: neben der jährlichen Pflicht zum Nachteilsausgleich (§ 311) und zur Abfassung eines Abhängigkeitsberichtes (§ 312) sollten auch die verstärkten Haftungsnormen die herrschenden Unternehmen veranlassen, sog. Beherrschungs- oder Gewinnabführungsverträge abzuschliessen.

1) Emmerich/Sonnenschein § 8, bes. S. 210 ff. mit zahlreichen weitem Hinweisen; Lutter, in: SAG 48(1976), 152 ff.; Schilling, in: ZGR 2/1978, 420 f.; Gleichmann, a.a.O., 51 ff.; Koppensteiner, in: ZGR 1/1973; Martens, in: DB 1970, 865 ff.; Würdinger, in: DB 1973, 45; dazu auch von Craffenried 168 f.

2) Vgl. dazu Gleichmann (a.a.O., 54), der darauf hinweist, dass es missverständlich sei, wenn gesagt werde, es handle sich hierbei um eine Regelung des 'faktischen' Konzerns. Dieser werde sicherlich auch erfasst, aber der § 311 AktG gehe viel weiter und stelle nur auf Einwirkungen bei Abhängigkeit ab, indem mögliche Schadenersatzansprüche zugunsten eines Verlustausgleichs abgedingt würden.

Auf den ersten Blick besticht die deutsche Konzeption durch ihre Klarheit. Die gegenwärtige Situation in Deutschland zeigt jedoch, dass die Realität nur unvollkommen erfasst wird. Die Bildung von Abhängigkeitskonzernen wurde durch das AktG 1965 nicht verhindert, obwohl es sie nach seinen Grundsätzen und seiner Systematik gar nicht erlaubt¹. So sollen nach Schätzungen in Deutschland nur etwa für 10 % aller Konzerne Beherrschungs- oder Gewinnabführungsverträge abgeschlossen werden² - die Vertragskonzerne sind dementsprechend also die Ausnahmeerscheinung geblieben.

Wie von Graffenried³ richtig betont, liegt der Mangel an der Regelung der §§ 311 ff. in deren gegensätzlichen Zielausrichtung: "Einerseits ist die Unterordnung der abhängigen Gesellschaft unter den Willen des herrschenden Unternehmens zulässig, und somit deren Integrierung in die grössere wirtschaftliche Einheit gestattet. Andererseits sollte die abhängige Gesellschaft so gestellt sein, wie wenn sie unabhängig wäre. Letzteres soll bekanntlich durch die Pflicht zur Nachteilsausgleichung erreicht werden". Heute ist anerkannt, dass die Garantien des AktG nicht ausreichen, die aussenstehenden Gesellschafter und Gläubiger zu schützen, wenn es bei konzernabhängigen Gesellschaften zu Nachteilen kommt. Die Nachteile sind - selbst bei Vorausssehbarkeit - nicht quantifizierbar⁴, womit den Sanktionsregelungen der §§ 311 ff. der Abschreckungseffekt verloren geht⁵.

Der Wert dieser Regelung relativiert sich - so besehen - na-

1) Emmerich/Sonnenschein § 8; Gleichmann, a.a.O., 54

2) Entnommen bei Hirsch 157

3) von Graffenried 168; dazu auch Würdinger, in: DB 1973, 46

4) Schilling, in ZGR 2/1978, 420 f.; Hirsch 156 f.; von Graffenried 80 ff. und 168;

5) Vgl. Kronstein, in: FS für Ernst Gessler, 221 f., der dazu das Beispiel von BASF-Winterhall anführt. Bei einem Abschluss

türlich stark. Auch bei strengeren Verbotsvorschriften oder durch Verlustausgleichsbestimmungen bleiben die genannten Beweisschwierigkeiten bestehen, was dem herrschenden Unternehmen gestattet, frei darüber zu entscheiden, ob es die vom Gesetz im Falle der Konzernabhängigkeit vorgesehenen Garantien für die aussenstehenden Gläubiger gewähren will oder nicht. "Es (das herrschende Unternehmen) ist deshalb frei in seiner Entscheidung, weil ihm die Besonderheit der Konzernabhängigkeit in ihrer Komplexität - wenn auch mit einem gewissen Risiko - erlaubt, die Gesellschaft in seine Unternehmensplanung einzubeziehen, ohne die Garantien zu gewähren. Gesetzlich vorgesehene Garantien werden n i c h t b e i V o r l i e g e n d e r V o r a u s s e t z u n g d e s K o n z e r n t a t - b e s t a n d e s wirksam, sondern erst nach der ausdrücklichen, völlig freiwilligen Gewährung durch denjenigen, gegen dessen Verhalten diese Garantien schützen sollen. Hierin liegt ein schwer aufhebbarer Widerspruch und eine für das Gesellschaftsrecht ungewöhnliche Situation"¹.

Dass die Garantien für die Betroffenen zwingend sein müssen und nicht in die Dispositionsfreiheit des herrschenden Unternehmens fallen dürfen, scheint klar. Die Forderung nach einer

(Forts.)

für einen Beherrschungsvertrag sollten die Winterhall-Aktionäre ihre Aktien in einem Verhältnis von 10:9 gegen BASF-Aktien umtauschen können. In der Hauptversammlung der BASF vom 20.12.1968 habe ein Vorstandsmitglied erklärt, der Vorstand sei entschlossen, den Vertrag zu kündigen, falls ein Aktionär das Umtauschangebot anfechten würde und die gerichtliche Nachprüfung Erfolg haben würde - an der faktischen Abhängigkeit liesse sich ohnehin nichts ändern.

- 1) Gleichmann, in: Quo vadis ius societatum, liber amicorum Pieter Sanders, 54 f. (Hervorhebungen von mir)

Neuregelung des "faktischen Konzerns" wird denn auch in der Bundesrepublik klar zum Ausdruck gebracht¹.

d) Ergebnis

Für ein schweizerisches Konzernrecht de lege ferenda kommt aus den geschilderten Gründen die Rezeption der geltenden deutschen Aktiengesetz-Konzeption wohl kaum in Frage.

Bei dieser Beurteilung erhält die Konzeption des SE-Statuts für uns eine besondere Bedeutung: falls auch sie negativ zu beurteilen ist, wird ein eigenständiges System für die Schweiz zu entwickeln sein.

Bevor wir jedoch zur Analyse der Konzeption des SE-Statuts übergehen, wollen wir noch kurz auf die Reformdiskussion in der Bundesrepublik Deutschland eingehen, die konzeptioneller Natur ist und die Unzufriedenheit mit der geltenden Regelung aufzeigt.

1) Statt vieler, z.T. bereits zitierter Autoren, sei auf Biedenkopf/Koppensteiner verwiesen, die im Kölner-Kommentar in Anm. 36 zu § 311 feststellen: "Daraus folgt, dass die Regelung als solche weder rechtspolitisch noch systematisch zu überzeugen vermag: rechtspolitisch nicht, weil es dem herrschenden Unternehmen immer noch möglich ist, sich auf Kosten der Minderheitsaktionäre und der Gläubiger zu bereichern, systematisch nicht, weil das Gesetz bei Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen eine wertäquivalente Entschädigung der Aktionäre und einen angemessenen Gläubigerschutz sicherstellt. Ungeachtet der Fortschritte, die auch die §§ 311 ff. gegenüber dem früheren Recht gebracht haben, besteht daher aller Anlass, die Frage einer besseren Regelung des "faktischen Konzerns" de lege ferenda alsbald zu prüfen."

e) Ausblick: Frage einer Differenzierung des Konzernbegriffes innerhalb der Reformvorschläge im Zusammenhang mit dem Entwurf eines neuen GmbH-Gesetzes

In der neueren Diskussion - sowohl zur Kritik der Regelung der § 311 ff. AktG¹ als auch zum Konzernrecht des von der EG-Kommission vorgeschlagenen Statuts der Societas Europaea (SE)² sowie zum Entwurf eines neuen GmbH-Gesetzes³ - wird in der Bundesrepublik Deutschland von Würdinger und Martens wieder das Vertragsprinzip verfochten⁴. Die meisten Vorschläge zum GmbH-Konzernrecht⁵, das SE-Statut und auch der von der EG-Kommission vorgelegte Vorentwurf einer Richtlinie zur Angleichung des Konzernrechts bekennen sich aber zum Faktizitätsprinzip⁶, das von der Realität des Konzerns ausgeht.

Eine Variante zum organischen Prinzip des Statuts⁷ wird nun durch die Frage aufgeworfen, an welchen Tatbestand im faktischen Konzern man Schutzmassnahmen anknüpfen solle, ob dazu die einheitliche Leitung im Sinne des Regierungsentwurfs genügt- oder ob ein höherer Grad der Konzernierung gefordert werden müsse (sog. qualifizierter Konzern)⁸. Dazu fordert Emmerich einen durchgeführten, zentralisierten Konzern, der Arbeitskreis GmbH-Reform eine nachhaltige Beeinträchtigung des

1) Würdinger, in DB 1973, 45 (siehe auch FN 2)

2) Würdinger, in Europarecht 1974, 25 und in DB 1975, 1733

3) BT-Drucks. VI 3088 und 7/253 §§ 230-266

4) Würdinger, in Europarecht 1974, 32 f.; Martens, in DB 1970, 1813 und 1865; siehe dazu Schilling, in: FS für W. Hefermehl, 392 ff.

5) Zusammenstellung bei Schilling, a.a.O., 393

6) Koppensteiner (in ZGR 1973, 19 ff.) neigt unter konzentrationspolitischen Gesichtspunkten ebenfalls dazu.

7) Siehe hinten S. 153 ff.

8) Arbeitskreis GmbH-Reform, Bd. 2, 59; Emmerich, in: Die AG 1975, 253, 285, 288

unternehmerischen Eigeninteresses. Wenn man aber diesen Grundkonzeptionen folgt, so stellt sich die Frage, ob der Beherrschungsvertrag überhaupt noch einen Sinn hat. Diese Frage wird, wie wir im kommenden Kapitel aufzeigen werden, durch die Vorschläge des Statuts der EG u.E. zurecht verneint.

Die Tendenz, einen höhern Intensitätsgrad der Konzernierung als die einheitliche Leitung (nach deutscher Auslegung) zu verlangen, drückt u.E. die Unzufriedenheit mit der geltenden gesetzlichen Regelung und insbesondere mit der Auslegung des Begriffes der einheitlichen Leitung aus. Ob allerdings mit den bekannten Vorschlägen viel gewonnen wird, wagen wir zu bezweifeln, vor allem, weil die bei Emmerich und beim Arbeitskreis GmbH-Reform genannten Kriterien wieder nicht "ausgefüllt" sind - genau wie beim Begriff der einheitlichen Leitung. Dazu helfen wieder Vermutungen: vom Mehrheitsbesitz zur Abhängigkeit, von dieser zur Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung, von dieser letztlich zum qualifizierten Konzern. Die Umschreibung des qualifizierten Konzernstatbestandes¹ zeigt auf, dass sich damit zu unserer Definition der einheitlichen Leitung - wie sich aus dem betriebswirtschaftlichen Teil unserer Arbeit ergeben hat - keine wesentliche Abgrenzung ergibt², allerdings aber zum weiten Verständnis der einheitlichen Leitung gemäss Begründung zum Regierungsentwurf³.

-
- 1) Dabei wird nicht auf die Leitungsintensität abgestellt, sondern auf das Ergebnis der Konzernierung; nämlich darauf, ob die Leitung der abhängigen Gesellschaft überwiegend auf das Interesse der herrschenden Unternehmung ausgerichtet ist und sie damit materiell nicht mehr als selbständig anerkannt werden. Das ist der Fall, wenn das Eigeninteresse der abhängigen Gesellschaft infolge des vom herrschenden Unternehmen ausgeübten Einflusses nachhaltig - d.h. sachlich umfassend und zeitlich andauernd - beeinträchtigt wird.
 - 2) Unser Vorschlag bezeichnet aber bewusst das Feld, wo sich der Einfluss zur einheitlichen Leitung verdichtet.
 - 3) Begr. zum Reg.E (Kropff) 33

Damit ergäbe sich eine Verknüpfung der Intensität der einheitlichen Leitung mit den Schutzmassnahmen der Abfindung und der Schuldenhaftung. Wie dies Schilling¹ richtig aufzeigt, käme dies einem dreistufigen Modell gleich, bei dem der Anwendungsbereich der einheitlichen Leitung durch eine enge Auslegung stark beschränkt würde im Vergleich zur heutigen Auslegung: "Aufrechterhaltung der eigenverantwortlichen Leitung der abhängigen Gesellschaft gemäss § 76 AktG, Wahrung des unternehmerischen Eigeninteresses, Unzulässigkeit nicht quantifizierbarer Nachteile, Zulässigkeit von Strukturänderung nur nach dem Massstab der Unabhängigkeit". Bei Ueberschreiten dieser Grenzen würde aus dem einfachen ein qualifizierter Konzern, der den Schutzmassnahmen zu unterwerfen wäre, wie sie heute für den Vertragskonzern bestehen; "in dieser höhern Konzernierungsstufe würde also die organische Konzernverfassung eingreifen"².

Für ein schweizerisches Konzernrecht de lege ferenda kann aus der deutschen Reformdiskussion immerhin geschlossen werden, dass zwei Punkte bei einer organischen Konzernverfassung gelöst werden müssen. Einmal müssen die Voraussetzungen für die Widerlegung der Konzernvermutungen geklärt werden - d.h. mit andern Worten muss die einheitliche Leitung in ihren Eckpfeilern definiert (besser: umschrieben) werden - sonst wird das herrschende Unternehmen zum Gegenstand gerichtlicher Auslegungen, mit vielleicht schwerwiegenden finanziellen Folgen (Abfindung, Schuldenhaftung, Verlustausgleich). Zum andern muss bei der organischen Lösung der Schutz der betroffenen Interessen vor allem dort verfeinert werden, wo durch einen (punktuellen) Eingriff des herrschenden Unternehmens noch nicht von einheitlicher Leitung (gemäss unserem Verständnis) gesprochen werden

1) Schilling, in ZGR 2/1978, 421

2) Ders., a.a.O. 422, der auch das Alternativmodell Gesslers dort zusammenfasst.

kann. Einheitliche Leitung erfordert - dies hat die Definition des Arbeitskreises CmbH-Reform richtig herausgearbeitet - eine "nachhaltige Beeinträchtigung des Eigeninteresses der abhängigen Gesellschaft". Durch den Ausbau des geltenden Rechts (z.B. die Frage der faktischen Organschaft der Konzernleitung, der Verbesserung der Verantwortlichkeitsklage usw.) könnten einzelne "Nachteilszufügungen" abgewehrt werden¹.

3. Die Alternative des Statutes der Europäischen Aktiengesellschaft (SE)

a) Einleitung

Da sowohl das Statut der SE² (Art. 228-231) als auch der Vorschlag des Abgeordneten Cousté³ (Art. 14-23) in Frankreich⁴ von einer obligatorischen Lösung ausgehen - d.h. es kommt für die Anwendung der Schutzbestimmungen nicht auf den Abschluss eines Beherrschungsvertrages an; diese gelangen unmittelbar zur Anwendung, wenn der Konzerntatbestand erfüllt ist - scheint es uns inbezug auf die Themenstellung angepasst, auf diese beiden Alternativen gemeinsam einzugehen (wobei auf den Vorschlag Cousté nur ergänzend eingegangen wird).

1) Siehe hinten, S.164-169 (Exkurs)

2) Vgl. den geänderten Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften einer Verordnung des Rates über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften vom 30.4.1975, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 4/75.

3) Vgl. den Vorschlag des Abgeordneten Cousté in Frankreich, abgedruckt in: ZGR 1972, 76 ff. (unverändert 1974)

4) Das neue Gesellschaftsrecht von 1966 (Gesetz vom 24.7.1966 über die Handelsgesellschaften) in Frankreich enthielt keine systematische Regelung des Konzernrechts. Um nach der berechtigten Kritik die Dinge voranzutreiben, legte Cousté den nach ihm benannten Entwurf vor, der bisher nicht Gesetz geworden ist. - Die Rechnungslegung im Konzern ist demgegenüber auf dem Erlassweg geregelt (Erlass vom 20. März 1968).

Weil beide auf das Institut des Vertragskonzernes verzichten - und daher auch eine andere Systematik als in Deutschland spielt - erhält der Konzernbegriff einen ganz andern Stellenwert.

b) Gewichtung des Konzernbegriffes beim Faktizitätsprinzip

Der Konzernbegriff des SE-Statuts setzt neben dem Bestehen eines Beherrschungs- bzw. eines Abhängigkeitsverhältnisses die Zusammenfassung der Unternehmen unter e i n h e i t l i c h e r L e i t u n g voraus. Die Begriffsbestimmung des Konzerns entspricht somit - abgesehen vom Erfordernis, dass eines der beteiligten Unternehmen eine S.E. sein muss - der Begriffsbestimmung des deutschen Konzernrechts (§ 18 Abs. 1 AktG).

Das Konzernrecht des SE-Statuts wie dasjenige von Cousté verzichten auf das Institut des Vertrags-Konzerns. Beide knüpfen die Schutzmassnahmen a l l e i n an den faktischen Konzern und damit auch an den Begriff der einheitlichen Leitung an (sog. organische Konzernverfassung oder Faktizitätsprinzip¹).

Damit ist natürlich der Stellenwert des Konzernbegriffes beim Faktizitätsprinzip ein ganz anderer, wird doch der Konzernbegriff zum "Angelpunkt der gesamten konzernrechtlichen Regelung".² Allein vom Vorliegen des Konzerntatbestandes hängt es ab, ob die aussenstehenden Gesellschafter der abhängigen Gesellschaft (sog. freien Aktionäre) ein Angebot auf eine Abfindung (entweder in Aktien der herrschenden Gesellschaft oder eine Barabfindung) sowie eine Ausgleichszahlung (Dividendengarantie) erhalten. Ebenfalls als Anknüpfung an den Konzerntatbestand kommt zudem eine Pflicht zur Uebernahme eines Jahresverlustes der abhängigen

1) Vgl. dazu Schilling, der in der FS für W. Hefermehl Vertragsprinzip und Faktizitätsprinzip einander gegenüberstellt, 391.

2) Gessler, in: Das Konzernrecht der S.E., 289

Gesellschaft durch die herrschende Gesellschaft in Betracht¹. Das Angebot (règlement terminal) wird dabei den freien Aktionären durch die herrschende Gesellschaft - nicht durch die beherrschte - unterbreitet, gegebenenfalls nach Anmeldung des Konzerntatbestandes beim Handelsregister (Entwurf Cousté, Art. 11)².

Grundsätzlich kann bei beiden Lösungen gesagt werden, dass die weitgreifenden rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen sowohl für das herrschende wie auch für das abhängige Unternehmen auf dem Konzerntatbestand aufgebaut sind (Titel VII des Statuts).

Für unsere Themenstellung ist besonders interessant zu sehen, dass auch diese beiden Lösungsvorschläge nicht daran vorbeikommen, die Abhängigkeit bzw. den Konzerntatbestand widerlegbar zu gestalten (Vermutungskette!). Im SE-Statut ist im Art. 225 und im Vorschlag Cousté im Art. 6 eine Regelung vorgesehen, den Konzerntatbestand auf Antrag eines der Beteiligten positiv oder negativ gerichtlich feststellen zu lassen.

Die Begründung für die unterschiedliche Gestaltung des allgemeinen Konzernrechts im SE-Statut zum geltenden deutschen Konzernrecht, d.h. die Begründung zur organischen Lösung, findet man in einem Kommissionspapier³: Die einheitliche Leitung als konstitutives Element des Konzerns sei ein unternehmensinterner Prozess; seine Ausübung könne praktisch nicht verboten werden; da die Durchsetzung von Weisungen tatsächlich möglich, ihr Nachweis schwierig und die vom herrschenden Unternehmen veranlassten Nachteile schwer nachweisbar seien, könne dies durch

1) Vgl. dazu Brachvogel (in ZGR 1972, 94), der auf die Unklarheit im Vorschlag Cousté hinweist, welcher in Art. 25 und 26 nur auf das Vorliegen eines Abhängigkeitsverhältnisses abstellt.

2) Goerdeler, in ZGR 4/1973, 399

3) Einleitende Bemerkungen zu den Arbeiten über die Koordinierung des Konzernrechts, Kommissionspapier Nr. 548 XIV/71-D, 5, 10; zit. aus Schilling, in ZGR 2/1978, 417, von dem auch die zusammengefasste Begründung stammt.

den Abschluss oder Nichtabschluss eines Beherrschungsvertrages letztlich selbst darüber entscheiden, ob die Bestimmungen zum Schutze der aussenstehenden Gesellschafter und Gläubiger in Kraft trete oder nicht. In einem weiteren Kommissionspapier¹, d.h. in den einleitenden Bemerkungen zum II. Teil einer Richtlinie zur Angleichung des Konzernrechts, werden weitere Gründe genannt: Auch für die Massnahmen zum Schutze der freien Aktionäre und der Gläubiger müsse man an den faktischen Bestand des Konzerns anknüpfen - wie beim Steuerrecht, Wettbewerbsrecht und Betriebsverfassungsrecht; bei bestehender tatsächlicher Abhängigkeit erscheine diesem faktischen Verhältnis das Formerfordernis eines Vertragsabschlusses für die Anerkennung eines Konzerns fremd. Deshalb wird die Anknüpfung an den faktischen Konzern als organische Lösung bzw. als organische Konzernverfassung bezeichnet².

Im automatischen Einsetzen der Schutzbestimmungen für Gesellschafter und Gläubiger bei Vorliegen des Konzerntatbestandes liegt der entscheidende Unterschied einer organischen Gestaltung des allgemeinen Konzernrechts zum geltenden deutschen Konzernrecht. Bei beiden genannten Alternativ-Vorschlägen wird das Vorliegen des Konzerntatbestandes an die einheitliche Leitung genküpft; die Schutzbestimmungen werden also nicht ausgelöst, wenn die einheitliche Leitung nicht ausgeübt wird (bzw. wenn dieses Merkmal als widerlegbare Vermutung ausgestattet ist), dann bedürfen die Betroffenen keines Rechtsschutzes. Wenn aber ohne einheitliche Leitung dennoch eine nachteilige Fremdbestimmung der abhängigen durch die herrschende Gesellschaft vorliegt, so gelten nach beiden genannten Alternativen keine speziellen Regeln - auch keine verschärfte Haftung für die Organe der herrschenden Gesellschaft³.

1) Vorentwurf (I. und II. Teil) einer Richtlinie zur Angleichung des Konzernrechts, Dok. Kom. II. Teil XI/593/75-D, S. V ff.

2) Schilling, in ZGR 2/1978, 417

3) Goerdeler, in ZGR 4/1973, 399

c) Kritik

Die Lösung des Statuts stimmt mit der deutschen Lösung insofern überein, als es dem herrschenden Unternehmen frei steht, ob es eine Gesellschaft in den Konzernverbund aufnehmen will oder nicht. Einigkeit herrscht auch darin vor, dass sowohl die aussenstehenden Gesellschafter als auch die Gläubiger der konzernabhängigen Gesellschaft eines besonderen Schutzes bedürfen. Der Ausgangspunkt der Regelung jedoch ist verschieden: während dem die vertragliche Regelung den gegebenen wirtschaftlichen Sachverhalt nur insoweit tolerieren will, als aus seinem faktischen Zustand eine vertragliche Regelung geworden ist, bemüht sich die organische Lösung, an den wirtschaftlichen Sachverhalt anzuknüpfen, d.h. ihn zu erfassen und seine Folgen zu regeln¹. Die Lösung des Statuts übernimmt die Mängel des deutschen AktG nicht. Trotzdem ist auch sie zum Teil heftig kritisiert worden² - teilweise sicher zu Recht.

Wie wir bereits dargelegt haben, ist die Frage nach der Konzeption - also faktischer oder obligatorischer Lösung - in unserer Themenstellung von besonderem Interesse, wobei die Konzeptionen selbstverständlich nicht losgelöst von deren Rechtsfolgen gesehen werden dürfen. Die Frage nach der Konzeption dürfte - die Zielsetzungen sind ja identisch - der einzige praktisch erhebliche Unterschied der beiden Grundkonzeptionen sein³.

Selbst Würdinger, als der grosse Verfechter des Vertragsprinzips, urteilt über die Konzeption des Statuts anerkennend: "Die Einfachheit, man könnte auch sagen die Eleganz dieser Konzeption, bei welcher die Frage des deutschen Rechts, wie

1) Gleichmann, in: Quo vadis ius societatum, liber amicorum Pieter Sanders, 53

2) Würdinger, in DB 1973, 45 ff.; Houin, in: Séminaire de Liège, 369; von Graffenried 170

3) Schilling, in ZGR 2/1978, 423

der faktische Konzern gegenüber dem Vertragskonzern zu behandeln sei, gar nicht auftritt, ist eindrucksvoll"¹. Er bezeichnet auch den Hinweis von Gleichmann², - dass die deutsche Regelung des Vertragskonzernes nur systemgerecht wäre, wenn eine gesetzliche Regelung gelänge, welche die Bildung und Praktizierung faktischer Konzernverhältnisse verhindert, was weder wünschenswert noch möglich erscheine, und dass deshalb die Lösung, welche an den wirtschaftlichen Sachverhalt anknüpft, systemgerechter sei, weil sie der bei allen Konzernen, mögen sie auf Vertrag beruhen oder faktisch bestehen, gemeinsamen Tatsache Rechnung trägt, dass durch Zusammenfassung der Konzernunternehmen unter einheitlicher Leitung des herrschenden Unternehmens die abhängigen Gesellschaften ihre eigene Entscheidungsfreiheit verlieren - als "folgerichtig und von grossem Gewicht"³.

aa) Bei der konzeptionellen Kritik taucht beim Statut immer wieder der Vorwurf auf, die Regelung könne nicht befriedigen, weil die einheitliche Leitung als konstitutives Tatbestandselement des Konzerns ein zu unbestimmter Rechtsbegriff sei, was infolge der einschneidenden Rechtsfolgen, die von diesem Begriff abhängen, nicht zu verantworten sei.⁴

Nach unseren Untersuchungen im ersten Teil unserer Arbeit über den Begriff der einheitlichen Leitung sind wir der Ansicht, dass es weitgehend möglich ist, diesen Begriff effizient auszufüllen. Den geäusserten Bedenken um die einheitliche Leitung im Konzernbegriff des Statuts ist u.E. nur insofern zuzustimmen, als es infolge der Tragweite des Begriffs für das Statut (und natür-

1) Würdinger, in DB 1973, 47

2) Gleichmann, a.a.O., 55

3) Würdinger, in DB 1973, 47

4) Würdinger, ebenda und in: Quo vadis ius societatum, liber amicorum Pieter Sanders, 260; Schilling, in ZGR 2/1978, 421

lich auch infolge der Tragweite des Statuts für den gesamten europäischen Raum) schon aus Gründen der Rechtssicherheit erforderlich ist, die einheitliche Leitung zu definieren. "Als Voraussetzung für das Einsetzen des automatischen Schutzes der freien Aktionäre und der Gläubiger kann auf eine solche Definition im Gegensatz zum deutschen Recht nicht verzichtet werden"¹.

Der Spielraum bei der Auslegung muss schon aus rechtsstaatlichen Prinzipien eingeschränkt werden; dass nämlich bei der Auslegung verschiedene Meinungen aufeinanderprallen, zeigt schon die deutsche Diskussion um den Begriff der einheitlichen Leitung². Zu Recht weist Gessler³ in diesem Zusammenhang darauf hin, dass nicht nur eine anfängliche Rechtsunsicherheit bestünde: "Einige Jahre werden vergehen, bis die erste Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vorliegt; bei den 'vielfältigen tatsächlichen Gestaltungen der Wirtschaft' wird ferner e i n e Entscheidung kaum Klarheit schaffen. Es wird immer nur entschieden werden können, ob gerade diese tatsächliche Gestaltung den Begriff der einheitlichen Leitung erfüllt".

Infolge der Vermutungskette - vom Mehrheitsbesitz auf Abhängigkeit, von der Abhängigkeit auf Konzernbildung - wird im Statut ziemlich schnell auf eine Konzernbildung geschlossen; daher wird dem herrschenden Unternehmen die Möglichkeit gegeben, die

1) Gessler, in: Das Konzernrecht der S.E., 291

2) Siehe vorne, II. Teil, Kap. C, S. 121 ff.

3) Gessler, a.a.O., 289, mit Verweis auf Burchard/Hüppe, die auf die Gefahr einer 'ganz anderen Auslegung' hinweisen (49); dazu ein Beispiel aus der schweizerischen Konzernrechtsdiskussion (Plüss 10): "Dabei spielt es m.E. für das Vorhandensein eines Konzerns keine Rolle, ob die herrschende Gesellschaft ihre Kompetenz zur 'kalten' Zweckänderung der abhängigen Gesellschaft tatsächlich gebraucht, oder ob sie lediglich die Möglichkeit dazu hat. In beiden Fällen handelt es sich um 'einheitliche Leitung'; denn wenn die herrschende Gesellschaft die Geschäftspolitik und die Tätigkeit der abh. Ge-

(Forts.nächste Seite)

Vermutung zu widerlegen. Auch darum ist es vom Prinzip der Rechtssicherheit aus eine Notwendigkeit, den Begriff gesetzgeberisch zu erfassen, denn "mit der Möglichkeit, die Vermutung widerlegen zu können, muss das der Vermutung unterworfenen herrschende Unternehmen wissen, was es widerlegen muss und wodurch es die Vermutung widerlegen kann"¹.

Leider hat es der Vorschlag Sanders, wie bereits geschildert, unterlassen, den Begriff der einheitlichen Leitung konkreter zu bestimmen. Der sicherlich umfangreiche Sachverhalt Konzern darf u.E. aus den gerade genannten Gründen nicht völlig offenbleiben. All den Einwänden der Unbestimmtheit und der daraus folgenden Rechtsunsicherheit könnte der Gesetzgeber bereits weitgehend 'den Wind aus den Segeln nehmen', wenn er typische Fälle einheitlicher Leitung in Vermutungen kleiden würde, die vom herrschenden Unternehmen widerlegt werden könnten². Damit würden in bezug auf die Inhaltsbestimmung der einheitlichen Leitung Kriterien geschaffen, die den Begriff stark einengen, ohne ihn ganz zu umschreiben. Durch eine solche elastische Lösung, die durch die Kombination von Vermutungen einerseits und durch den Konzernbegriff andererseits den gesetzgeberischen

Forts.

gesellschaft nicht ändert, so passt dieselbe offenbar in den Plan des Gesamt-Konzerns, sodass faktisch doch eine Konzernplanung und damit eine einheitliche Leitung vorliegt".

1) Gessler, in: Das Konzernrecht der S.E., 289

2) Gleichmann (a.a.O., 56) macht hierzu einen weiteren Vorschlag: "Dabei könnte man vorsehen, dass die betroffenen Unternehmen bei Eintritt der Abhängigkeit die Konzernvermutung zum Vorneherein durch öffentliche Erklärung ausräumen könnten. Sie müssten zum Register der abhängigen Gesellschaft mitteilen, dass ein Konzernverbund nicht vorliegt, eine Einbeziehung in die Unternehmensplanung also nicht beabsichtigt und nicht bewirkt wird. Diese Mitteilung würde veröffentlicht. Für den Fall ihrer Unrichtigkeit müssten nicht nur zivilrechtliche Sanktionen vorgesehen werden".

Inhalt in den Eckpfeilern wiedergibt, wird einerseits der Gefahr begegnet, dass die Regelung leicht umgangen werden kann oder den dynamischen wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht mehr anpassbar ist, andererseits wäre dem Postulat der Rechtssicherheit weitmöglichst Genüge getan.

Auch den Gerichten wird damit für die Auslegung und Anwendung der Konzernvorschriften ein einheitlicher Massstab in die Hände gegeben, was uns äusserst wichtig erscheint: die betriebswirtschaftlichen Anforderungen an die Richter für die Abklärung des Konzerntatbestandes sind - dies hat der erste Teil unserer Arbeit ergeben¹ - ohne diese Hilfen zu hoch. Die Folge davon wären - wie dies teilweise das deutsche Beispiel zeigt - unterschiedliche Auslegungen und dadurch Rechtsunsicherheit².

Wenn also inbezug auf den Konzerntatbestand und dabei insbesondere auf den Begriff der einheitlichen Leitung keine "sichere" Lösung präsentiert werden kann, so doch auch keine zu unbestimmte. Nach unseren Untersuchungen im betriebswirtschaftlichen Teil unserer Arbeit sind wir in der Lage, justiziable Kriterien zu schaffen, um den Tatbestand des Konzerns gesetzgeberisch zu erfassen³.

1) Siehe vorne auch II. Teil, Kap. B

2) Daran ändert auch der Vorschlag des Statuts - mindestens für die sehr wichtige Anfangszeit - nicht viel, eine besondere Instanz zu schaffen, die jederzeit über die Erfüllung des Konzerntatbestandes urteilen könnte. U.E. werden die teils äusserst komplexen wirtschaftlichen Sachverhalte sowieso nur durch besondere Gerichte (evtl. durch besondere Verfahren) zu regeln sein; zu denken ist in diesem Zusammenhang etwa an ein Spezialgericht, wie es das Handelsgericht im Kanton Zürich ist.

3) Vgl. dazu Gleichmann (a.a.O., 56), der die Erfahrungen mit bestehenden flexiblen Regelungen bei wirtschaftlichen Sachverhalten als recht positiv und ermutigend bezeichnet und meint, sie könnten nur die Option für eine solche Lösung auch im Konzernbereich unterstützen.

bb) Wir haben bereits gesehen, dass die Vorschriften des Statuts allein an die Tatsache der **A u s ü b u n g** der einheitlichen Leitung anknüpfen; nur dann greifen die Schutzbestimmungen Platz. Würdinger¹ glaubt in diesem Zusammenhang, dass der Unterschied zwischen blosser **L e i t u n g** der abhängigen Gesellschaft, in welcher das herrschende Unternehmen als Grossaktionär derselben Einfluss auf die Geschäftsführung nehme, und zwischen **e i n h e i t l i c h e r L e i t u n g**, bei welcher die herrschende Gesellschaft das Unternehmen der abhängigen Gesellschaft einem eigenen integriere, in der Wirklichkeit vielfach nicht erfassbar sei; an dieser unsicheren Entscheidung es abhängig machen zu wollen, ob das herrschende Unternehmen der gesetzlichen Konzernvermutung unterliege oder nicht, könne wegen der damit verbundenen einschneidenden Konsequenzen nicht befriedigen.

Unsere betriebswirtschaftlichen Untersuchungen haben aufgezeigt, dass nicht bei jedwelchem Einfluss auf die Geschäftsführung der abhängigen Gesellschaft bereits von einheitlicher Leitung gesprochen werden kann, und dass insbesondere durch die Gewichtung der Leitungsaufgaben das Feld eingegrenzt werden kann, wo sich Leitung (oder Einfluss) infolge der Bedeutung und der Auswirkungen für die abhängige Gesellschaft zum Konzerntatbestand, d.h. zur einheitlichen Leitung verdichtet.

Erst wenn der wirtschaftliche Autonomiecharakter der abhängigen Gesellschaft verloren geht durch entsprechende Einflussnahme der herrschenden Gesellschaft, sprechen wir von einer einheitlichen Leitung - von einem Konzern. Der Konzerntatbestand hängt nach unseren Untersuchungen allein davon ab, wo die Bestimmungsmacht bzw. Entscheidungskompetenz bei gewissen

1) Würdinger, in DE 1973, 47

Funktionsbereichen, besonders beim Finanzbereich, liegen. Auch in diesem Zusammenhang werden widerlegbare Vermutungen dazu beitragen, die von Würdinger als nicht-erfassbar qualifizierte Unterscheidung zwischen blosser Leitung und einheitlicher Leitung aufzuzeigen.

Dass bei solchem Verständnis von einheitlicher Leitung das Entscheidende in der **A u s ü b u n g** von Leitungsmacht liegt, dass die Begriffe einheitliche Leitung und Ausübung von Leitungsmacht praktisch gleichzusetzen sind, geht aus unseren Untersuchungen klar hervor - gerade deswegen sind auch die Funktionsbereiche, die sich zur Durchsetzung der einheitlichen Leitung besonders eignen, von überragender Bedeutung. Wenn nun Würdinger darauf hinweist, "dass die Konzerndefinition sowohl des Statuts als auch des deutschen Rechts mehr und mehr sich als problematisch erweist, indem nicht die Einheitlichkeit der Leitung, sondern die Ausübung von Leitungsmacht als solche das entscheidende ist ..." ¹, so sehen wir darin keine Problematik.

Nur durch die Ausübung der Leitungsmacht kommt es zur konzernspezifischen Fremdbestimmung der abhängigen Gesellschaft. Lässt man diese Fremdbestimmung aber zu, muss man entsprechende Garantien vorsehen, weil diejenigen, die das aktuelle Recht enthält, nicht ausreichen, ja völlig ungenügend sind ².

cc) Der Konzeption des Statuts, die auf der Ausübung einheitlicher Leitung aufbaut, wird weiter vorgeworfen, dass bei Einstellung der Ausübung, durch welche der Konzern beendet wird, die Anwendbarkeit der Konzernverfassung auch wieder entfallen müsste, und dass solch eine automatische Kupplung von Recht und

1) Würdinger, in DB 1973, 47

2) Druey, Analyse-Teil, 3.

Wirklichkeit nicht vollziehbar sei¹. In diesem Zusammenhang können wir der Entgegnung, die von Graffenried² dazu gibt, voll zustimmen: "Man mag einwenden, dass diese Bedenken doch eher theoretischer Natur sind. Einheitliche Leitung im statistischen Sinne verlangt eine Einflussnahme von gewisser Dauer und gewissem Ausmass; Leitbild ist ja die eine wirtschaftliche Einheit bildende Unternehmensverbindung. Einmalige oder punktuelle Einwirkungen genügen nicht zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der einheitlichen Leitung. Diese setzt vielmehr unternehmerische Gesamtplanung voraus. Deshalb wird die Konzernspitze diese Leitung weder beliebig aufheben wollen noch können".

Immerhin ist zuzugeben, dass eine erhebliche Gefahr besteht, dass eine abhängige Gesellschaft p u n k t u e l l beeinflusst wird in einer Masse, bei der infolge der Auswirkungen dieses Eingriffes der "Selbstinteressenszweck" der abhängigen Gesellschaft zugunsten der Konzerninteressen in den Hintergrund gedrängt werden - ohne dass dabei die herrschende Gesellschaft im Sinne einheitlicher Leitung eingreifen will. Sollte sich in einem solchen Falle (=Grenzfall) die Konzernleitung entgegen dem Willen der abhängigen Gesellschaft durchsetzen, so müssten konzernmässige Garantien anfallen. Hierzu müsste man flexible Rechtsfolgen vorsehen (z.B. durch den Entscheid einer besonders dazu geschaffenen Instanz im Sinne eines Schiedsgerichtes).

Exkurs:

In diesem Zusammenhang stellen sich zwei Fragenkomplexe heraus, die im folgenden nur kurz angetönt werden, da sie das Thema unserer Arbeit sonst zu sehr ausdehnen würden: einmal die Frage

1) Würdinger, in DB 1973, 47

2) von Graffenried 171

des Interesses des punktuellen Eingriffes, d.h. seine Wertung im Verhältnis zu "positiven" und "negativen" Eingriffen der Konzernleitung über einen gewissen Zeitraum; zum andern die Frage der Haftung der Konzernleitung, die als "faktisches Organ" in der abhängigen Gesellschaft "mitwirkt"¹.

Wie schon von Graffenried² richtig festgestellt hat, würde jede Regelung, die unternehmensinterne Massnahmen der einheitlichen Leitung auf ihre Nützlichkeit bzw. Schädlichkeit für die abhängige Gesellschaft untersuchen müsste, auf unüberwindbare Schwierigkeiten stossen. Die Interessenswürdigung darf sich nicht auf den einzelnen Akt beschränken, sondern muss einer Gesamtbetrachtung weichen; "der einzelne Vorgang kann für eine Tochtergesellschaft nachteilig sein, lässt sich aber innerhalb der ganzen Verhältnisse begründen, weil Kompensation erwartet werden kann oder einfach, weil sich das Wohl des übrigen Konzerns wegen der bestehenden Verflechtungen reflektiv auch als Nutzen der Einzelgesellschaft auswirkt"³. Am Bestreben, die für die abhängige Gesellschaft nachteiligen Geschäfte zu erfassen und den Nachteil auch finanziell qualifizieren zu wollen, scheiterte denn auch die Regelung des deutschen AktG über die "faktischen" Konzerne⁴.

Konzernmässige Garantien müssen aber zum Schutze der Aktionäre und Gläubiger anfallen. Wie Gehriger⁵ richtig herausgestellt

1) Ein weiterer Fragenkomplex, der sich daran anschliesst, wird hier auch bewusst ausgeklammert: die Frage nach der Haftung des Verwaltungsrates der abhängigen Gesellschaft im Konzern. Siehe dazu besonders die beiden Bände 29 und 30 der Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Zürich 1978: Band 30: Forstmoser: Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, und ders. in Band 29: Die Verantwortlichkeit der Verwaltungsräte in der Aktiengesellschaft, S. 27-56; dazu auch die weiteren Beiträge im Band 29.

2) von Graffenried 177

3) Druey, Analyse-Teil, 3.1.2.1.

4) Emmerich/Sonnenschein 198, 217; Lutter, in SAG 1976, 160; Immenga, in ZGR 1978, 275;

5) Gehriger 83 f.

hat, ist im Gegensatz zu den typischen Gesellschaften, wo die gesetzliche Zuständigkeitsordnung gewahrt ist und die Rechte und Pflichten der Verwaltung sowie die damit verbundene Haftung in einem Gleichgewicht stehen, bei der abhängigen, atypischen Aktiengesellschaft, in welcher der Beherrscher formell keine Organfunktionen und -rechte an sich reisst, das Verhältnis zwischen tatsächlich ausgeübter Herrschaftsmacht und Verantwortlichkeit nur durch Auslegung der bestehenden Normen (insbes. OR 754) zu finden.

Es geht dabei vor allem um die Frage, ob das faktische Organ - als solches bezeichnet Gehriger¹ innerhalb des Konzerns die Organe der beherrschenden Gesellschaft, sofern diese innerhalb der abhängigen Gesellschaft Organfunktionen ausüben, ohne aber formell zum Verwaltungsrat der abhängigen Gesellschaft bestellt worden zu sein - den Haftungsvorschriften für die ordentlichen Organe unterstehe. Gehriger² kommt dabei zu folgendem, nach unserer Ansicht richtigen Resultat: "Das faktische Organ kann zwar nicht unter den Wortlaut von Art. 754 OR subsumiert werden, da es nicht mit der Verwaltung oder der Geschäftsführung betraut wurde. Die teleologischen Kriterien ergeben aber, dass dieser Fall doch unter die Vorschrift von Art. 754 OR gebracht werden muss. Art. 754 OR ist deshalb per analogiam auf das faktische Organ anzuwenden"³

1) Gehriger 62 f.

2) Gehriger 96 f.

3) gl.M.: Meier-Wehrli 22; Woernle 59; Petitpierre-Sauvain 135; Forstmoser/Meier-Hayoz 184; Forstmoser 127; Bürgi N. 10 zu Art. 712 OR, N. 119 zu Art. 753/754 OR.

a.M.: Wohlmann 129; Tappolet 131; von Greyerz 63; Dallèves, in ZSR 92(1973)II, 676; Plüss 152

Die ablehnende Haltung basiert vor allem auf der Meinung, bei der verdeckten Beherrschung fehle ein Vertrag, bei der Verantwortlichkeitsklage handle es sich aber um eine vertragliche Klage; vgl. dazu Gehriger 98 ff.

Mit andern Worten wird also die Haftung der ordentlichen Organe nicht durch die Haftung der faktischen Organe ersetzt, sondern ergänzt: die Mitglieder der Konzernleitung können also als faktische Organe aus Art. 754 OR belangt werden, wenn punktuelle Eingriffe sich zum Schaden der beherrschten Gesellschaft herausstellen¹.

Noch weiter geht in diesem Zusammenhang Petitpierre-Sauvain², die eine Ausdehnung der Haftungsbestimmungen aus Art. 754 OR auf die beherrschende Gesellschaft vorschlägt: "L'application de l'art. 754 CO à la société dominant un group apparait cependant, dans l'état actuel de droit, comme tout à fait possible". Nur sie leitet die Haftung aus OR 754 ab, während sich andere Autoren³ auf Art. 55 II ZGB und Art. 718 III OR stützen, jedoch für eine Haftung der delegierenden Gesellschaft eintreten. Dagegen sprechen sich auch einige Autoren aus, meist darauf hinweisend, dass nicht die delegierende Gesellschaft, sondern die Generalversammlung den Vertreter gewählt habe⁴.

Aus den betriebswirtschaftlichen Ueberlegungen unseres ersten Teiles ist der differenzierten Ansicht von Forstmoser⁵ zuzustimmen, der von einem materiellen, funktionellen Organbegriff (im Gegensatz zum rein formellen) ausgeht: "danach wird die delegierende Gesellschaft dann haftbar, wenn sie über ihren Vertreter tatsächlich an der Willensbildung der Aktiengesell-

1) Zu den praktischen Schwierigkeiten einer Verantwortlichkeitsklage vgl. aber insbes. Forstmoser 175 ff.; Tappolet 92-98; Düggelein 90; Plüss 148 ff.; zur Verbesserung der Wirksamkeit der Verantwortlichkeitsklage de lege ferenda Gehrig 159 ff.; Plüss 150 ff.; Vischer/Rapp 193.

3) Wohlmann 126 f.; Woernle 23; G. Schucany 82 ff.; Tobler 83 ff.

4) W. von Steiger, in ZSR 62(1943) 313a; Gehrig § 18 II; Zweifel, Diss. 96 f.; Caflisch 263 f.

5) Forstmoser N. 506, 131

2) Petitpierre-Sauvain 135

schaft teilnimmt und korporative Aufgaben erfüllt. Falls dagegen der Gewählte sein Amt frei und ohne Instruktionen seitens der delegierenden Gesellschaft ausüben kann, ist eine Haftung jener Gesellschaft m.E. abzulehnen". Dieses Verständnis deckt sich mit unseren Ueberlegungen zur einheitlichen Leitung; eine Haftung wird nur dann in Frage kommen, wenn eine herrschende Gesellschaft über Vertreter einen qualifizierten Einfluss im Sinne einheitlicher Leitung in der abhängigen Gesellschaft erwirken.

Ebenfalls in diesem Zusammenhang ist die Frage einer Erfolgshaftung des herrschenden Unternehmens zu stellen, die nach der Suche um Reformmöglichkeiten der §§ 331 ff. AktG im § 284 des Referentenentwurfes des deutschen Aktiengesetzes postuliert wurde - allerdings mit dem Hinweis, dass nicht erst eine "Weisung", sondern jede Art der Einflussnahme die Haftung auslöst¹. Gessler² hat die am Referentenentwurf zum § 284 geübte Kritik zusammengestellt und darauf hingewiesen, dass die abhängige Gesellschaft im Ergebnis besser gestellt würde, als wenn sie unabhängig wäre, da jegliche negativen Folgen der Aktivität des herrschenden Unternehmens kompensiert werden müssten. Die Konsequenz dieser Erfolgshaftung wäre bei Effizienz die, dass die Zusammenfassung von Unternehmen mittels Beteiligung unterbliebe. Koppensteiner³ hat aufgezeigt, dass diese Konsequenz aus konzentrationspolitischer Sicht (Ambivalenz der Konzentration) nicht sinnvoll ist; allerdings betont auch er, dass kaum eine Effektivität der Erfolgshaftung eintreten würde, "denn sie

1) Koppensteiner 19; Vgl. auch Gessler, in FS für Schmidt (247, 252 mit weiteren Hinweisen), der aufzeigt, dass sonst die Regelung sehr leicht umgangen werden könnte.

2) Gessler, a.a.O., 252 ff.

3) Koppensteiner 19

wäre selbstverständlich von dem Nachweis abhängig zu machen, dass die infrage stehende Beeinträchtigung der abhängigen Gesellschaft auf eine Einflussnahme des herrschenden Unternehmens zurückzuführen ist. Dieser Nachweis wird, wenn sich die Technik der konzerninternen Kommunikation einmal auf die neue Lage eingestellt hat, meist nicht mehr möglich sein". Dazu kommt natürlich auch hier wieder das Problem der Quantifizierung.¹

Die Konzeption des Statuts sieht solche Haftungen nicht vor; bei einem schlichten Abhängigkeitsverhältnis, bei dem keine einheitliche Leitung ausgeübt wird, verzichtet das Statut auf verstärkte Haftungsregeln. Vom Leitbild der wirtschaftlichen Einheit des Konzerns ausgehend, darf - wie dies von Graffenried² richtig betont - nicht das Verhältnis zwischen abhängiger und herrschender Gesellschaft im Vordergrund stehen; es gilt vielmehr, alle Beteiligten am Gesamtergebnis des Konzerns teilhaben zu lassen. Ziel einer gesetzlichen Regelung muss die Verhinderung von Missbrauch faktischer Macht sein, nicht die Ausschaltung jeglicher Einflussnahme.

dd) Hauptansatzpunkt der Kritik an der Konzeption des Statuts sind die zwingend vorgeschriebenen Rechtsfolgen, die nach verbreiteter Ansicht zu untragbaren finanziellen Belastungen für die herrschende Gesellschaft führen³, insbesondere das Recht der freien Aktionäre, zwischen Barabfindung und Aktienumtausch wählen zu können. In diesem Zusammenhang werden vor allem am Leitbild des Statuts Zweifel laut, sind doch diverse Fälle denkbar, die unter den Konzerntatbestand fallen würden, obwohl sie im Interesse der abhängigen Gesellschaft und damit

1) Siehe vorne 165

2) von Graffenried 170

3) von Graffenried 172 mit weiteren Hinweisen; dazu auch Koppensteiner 19 f.; Schilling, in ZGR 2/1978, 421

auch der Aktionäre und Gläubiger liegt¹. U.E. sollten die starren Regelungen zugunsten flexiblerer Platz machen². Die spezifische Ausgestaltung dieser flexiblen Regelungen sind technische Fragen, deren Schwierigkeiten sicherlich überbrückbar sind³. Die vielen (Gegen-)Vorschläge inbezug auf die starre Regelung des Statuts⁴ zeigen auf, dass mit an den Einzelfall angepassten Lösungen den verschiedenen Interessenlagen gerecht getan werden kann⁵. Dem Urteil von Graffenrieds⁶, dass die Lösung des Statuts bei flexiblen Rechtsfolgen "ein ausgewogenes, geschlossenes System bilden, das sowohl gesellschaftsrechtsimmanenten wie konzentrationspolitischen Forderungen gerecht würde", können wir uns nur anschliessen.

ee) Schliesslich sah Würdinger⁷ den entscheidenden Mangel an der Regelung des Statuts darin, dass das herrschende Unternehmen bei faktischer Ausübung der Leitung zwar mit solidarischer

1) von Graffenried 172 f. mit Beispielen

2) Hinsichtlich der zu gewährleistenden Garantien sprach sich auch das Europäische Parlament für grössere Flexibilität aus; siehe Entschliessung ABl C 93/24, Ziffer 30 und 31; zit. aus Pipkorn, in: Die AG 12/1975, 324

3) Dies gilt nicht nur inbezug auf die freien Aktionäre, sondern ebenso inbezug auf den Gläubigerschutz; Siehe dazu die Vorschläge von Petitpierre-Sauvain, 143 ff.

4) Vgl. die Zusammenstellung bei von Graffenried 175 m.w.H.

5) Nach dem geänderten Vorschlag bestehen die den freien Aktionären zu gewährenden Garantien in einem jährlichen Dividendenausgleich (Art. 228 Abs. 2, 231), neben dem das herrschende Unternehmen entweder die Barabfindung oder, soweit es eine Aktiengesellschaft mit Sitz innerhalb der Gemeinschaft ist, den Umtausch der Aktien anbieten muss (Art. 228 Abs. 1). Nach dem ursprünglichen Vorschlag hatte das herrschende Unternehmen zur Wahl der freien Aktionäre eine Barabfindung und einen Aktienumtausch anzubieten.

Um die herrschende Gesellschaft nicht allzu stark zu belasten, wurde ihr nun die Wahlmöglichkeit zwischen Barabfindung und Umtausch gegeben. Statt eigener Aktien kann das herrschende Unternehmen auch Schuldverschreibungen oder Wandelschuldverschreibungen offerieren. Eine weitere Aenderung liegt darin, dass die herrschende Gesellschaft nun in allen Fällen als Alternative einen Dividendenausgleich anzubieten hat; Vgl. von Graffenried 181 f.

6) von Graffenried 176

7) Würdinger, in DB 1973, 47

Haftung und mit der Verpflichtung zur Gewährung von Garantien belastet werde, ohne ein R e c h t auf die Leitung zu erlangen; ebenso aber, wie die Verschaffung eines solchen Rechts nur legitim sei, wenn sich mit ihm die zum Schutze der Aktionäre und der Gläubiger erforderlichen Garantien verbinden würden, seien diese Garantien auch nur dann gerechtfertigt, wenn das Gesetz zugleich ein Recht auf die Leitung gewähre.

Nach dem geänderten Vorschlag sind mittlerweile die Zweifelsfragen um die Auslegung des bisherigen Art. 240 ausgeräumt worden: sind nämlich die erforderlichen Garantien vom herrschenden Konzernunternehmen gewährt, kann dieses Weisungen erteilen, die die abhängige Konzerngesellschaft zu befolgen hat, und zwar unabhängig davon, ob das herrschende Unternehmen innerhalb oder ausserhalb der Gemeinschaft seinen Sitz hat¹.

d) Ergebnis

Zusammenfassend darf also gesagt werden, dass - neben einer Anzahl von technischen Fragen, die sicherlich keine unüberwindlichen Schwierigkeiten bieten werden - das dem Konzernrecht das Statuts zugrundeliegende S y s t e m , wonach die freien Aktionäre und die Gläubiger der konzernabhängigen Gesellschaft zu schützen sind, sobald der Konzerntatbestand (Abhängigkeit und einheitliche Leitung; Art. 6 und 223) erfüllt ist, den Erfordernissen des wirtschaftlichen Sachverhalts gerecht wird. Das entscheidende Problem liegt u.E. in einer K o n z e p t i o n , die dem Gesellschaftsrecht entspricht.

Auch das Europäische Parlament hat diese Konzeption - zu der Pieter Sanders die wesentliche Grundlage geschaffen hat - gebilligt, indem es feststellt, "dass sie in ihren Grundzügen den wirtschaftlichen und funktionellen Erfordernissen der Un-

1) Pipkorn, in: Die AG 12/1975, 324

ternehmensverbindungen entspricht"¹. Auf diesem soliden Fundament sollte u.E. weiter aufgebaut werden. Insbesondere muss der Begriff der einheitlichen Leitung konkreter bestimmt werden, um damit den Rahmen zu schaffen für die gesetzgeberische Erfassung des Konzerntatbestandes. Die Regelung des SE-Statuts, die eine Zweiteilung vermeidet, ist u.E. für eine Rezeption eines kommenden schweizerischen Konzernrechts g e e i g n e t.

1) Entschliessung Abl C 93/24, Ziff. 30 und 31; zit. aus Pipkorn, in: Die AG 12/1975, 324, der mit Hinweis auf das Urteil vom 6.3.1974 in der Rechtssache 6/73 und 7/73 - Istituto Chemoterapico Italiano Spa und Commercial Solvents Corporation (Slg 1974, 223 ff.) - und auf den 4. Wettbewerbsbericht, S. 60, erwähnt, dass der Europäische Gerichtshof bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung von Unternehmensverbindungen ebenfalls eine wirtschaftliche Betrachtungsweise angewendet und auf die einheitliche Leitung abgestellt hat.

E. VORSCHLÄGE FÜR EINE SCHWEIZERISCHE LÖSUNG

1. Einleitende Gedanken

a) Konzern und geltende Rechtsordnung

Normen, die den Konzerntatbestand gesellschaftsrechtlich regeln, fehlen bisher in der Schweiz¹. Schluep weist allerdings mit Recht darauf hin, dass nicht zu verkennen sei, dass das geltende Gesellschaftsrecht den Konzernsachverhalt auch nicht ausschliesse². Als Beispiele nennt er dazu: dass Verwaltungsrats-Mandate ohne Grenzen kumuliert werden können; dass das Depotstimmrecht der Banken ungehindert ausgeübt werden könne und damit die im System der Effektensubstitution begründete Erleichterung der Zusammenfassungstechnik verfügbar halte; dass allen handelsrechtlichen juristischen Personen überdies die Selbstfinanzierung praktisch unbeschränkt offen stehe (Art. 663 OR, 674 OR, 805 OR, 960 Abs. 2 OR, 860 Abs. 2 OR und 863 Abs. 2 OR); dass den Managern durch die in der Schweiz manifeste Trennung zwischen "Eigentum" und "Leitung" besonders im Recht der Aktiengesellschaft praktisch völlige Handlungsfreiheit gewährt werde.

Das Bundesgericht hat bisher noch nicht zwischen Gesellschaftsinteresse und Konzerninteresse unterschieden und in seiner Rechtsprechung Konzerngesellschaften stets als autonome Gesellschaften behandelt³, was Zweifel⁴ wie folgt zusammenfasste:

1) Die drei Ausnahmen, die Zweifel (Diss. 78) mit den Artikeln 671 Abs. 4 OR, 711 Abs. 2 OR und 707 Abs. 3 OR nennt, sind in diesem Sinne keine eigentlichen konzernrechtlichen Ausnahmen.

2) Schluep, in ZSR 92(1973)II, 212 f.

3) Mit Ausnahme von BGE 72 II 284: Verbot des Erwerbs von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch die abhängige (aufgrund der sog. modifizierten Einheitstheorie)

4) Zweifel, Diss., 92

"Es gilt mithin der Grundsatz der ausschliesslichen Anwendbarkeit des allgemeinen Gesellschafts- bzw. Aktienrechts auch auf Konzerntatbestände".

b) Ursprung des Konzernrechtsproblems

Eigentlicher Ursprung der Konzernprobleme in der Schweiz ist der grundsätzliche Widerspruch zwischen der Konzeption des geltenden Gesellschaftsrechts und dem Phänomen Konzern, d.h. seinen ökonomischen Bedürfnissen. Die fundamentalen Postulate, auf denen das Gesellschaftsrecht aufgebaut ist, sind den ökonomischen Gegebenheiten teils gar diametral entgegengesetzt.

Das grundsätzliche Postulat des Gesellschaftsrechts ist dasjenige der Unabhängigkeit der Gesellschaft, die als autonome juristische Person betrachtet wird. Ein anderes, fast ebenso wichtiges Postulat betrifft die Regelung der internen Organisation der Gesellschaft. Konsequenzen dieser Postulate sind z.B.: Souveränität der Generalversammlung, unabhängiges Eigeninteresse der Gesellschaft (Organe dürfen nur nach diesen Interessen handeln!), Aktionärsungleichheit. Ökonomisch spricht man dagegen von einem Konzerninteresse - dies wird meist schon durch die Gliederung des Konzerns manifestiert (Konzernleitung). Anlass des ökonomischen Interesses sind i.d.R. - als Auswirkung des ökonomischen Prinzips¹ - industrielle und kommerzielle Aktivitäten, Patente, Marken, günstigere Produktion, Absatzorganisation, kompetenteres Personal usw.. Das das Interesse der einzelnen Gesellschaft überspannende Konzerninteresse führt zum genannten Gegensatz: einerseits das juristische Prinzip der Autonomie der einzelnen Gesellschaft, andererseits die Konzernabhängigkeit als ökonomische Tatsache.

1) = aus dem gegebenen Aufwand den grösstmöglichen Ertrag erwirtschaften, oder ein vorgegebenes Ziel mit dem kleinstmöglichen Aufwand erlangen.

Aus dem aufgezeigten Widerspruch gilt es herauszufinden. Druey hat in seiner grundlegenden Arbeit¹ eine Vielzahl von sog. unechten Lücken entdeckt, die einer Lösung bedürfen. Seine Arbeit zeigt eindrucklich, dass ein Konzernrecht u n - b e d i n g t n o t w e n d i g i s t .

Die Erfahrungen haben aufgezeigt, dass die Probleme nicht einfach zu lösen sind. Bereits das Thema der vorliegenden, stark eingeschränkten Arbeit um den Begriff der einheitlichen Leitung zeigt wichtige Probleme auf, die alle der enormen Vielschichtigkeit des Phänomens Konzern entstammen.

Leider fehlt sogar - bis heute - eine justiziable Konzerndefinition, was sicherlich auch darin begründet liegt, dass einheitliche Beschreibungen des Funktionierens des Konzerns noch fehlen². Der ökonomische - wenn nicht sogar psychologische³ - Begriff muss in einen juristischen umgeformt werden. Die ökonomischen Kriterien sind sicherlich diskutierbar; aber wie die bereits diskutierten Vorschläge von Deutschland, der Europäischen Gemeinschaft und von Frankreich (Cousté) zeigen, bestehen Kriterien, an denen nach unseren Untersuchungen festgehalten werden kann, falls sie genauer erfasst und ausgebaut werden. Zusammenfassend kann inbezug auf die Kriterien u.E. gesagt werden, dass gleichzeitig abzustellen ist auf die Merkmale der Abhängigkeit und der einheitlichen Leitung.

c) bestehende übliche Definition(en)

Schon 1935 hat Joss⁴ eine Reihe von Definitionen über den Konzern zusammengestellt, wobei anlehnd an Passow⁵ ("Eine Gruppe

1) Druey, Aufgaben eines Konzernrechts

2) Siehe vorne, S. 113 FN 3

3) Houin, in: Séminaire de Liège, 277

4) Joss 21-30

5) Passow 100

von zivilrechtlich selbständigen Unternehmungen, die eine gewisse wirtschaftliche Einheit bilden und die einer einheitlichen Leitung unterstehen") immer die **e i n h e i t l i c h e L e i t u n g** als Wesensmerkmal hervortritt. Nägeli¹ hat, ebenfalls an Passow anlehnd, einheitliche Leitung umschrieben mit "einheitlichem Willen" und "einheitlichem Plan"; er versteht unter Konzern "eine Mehrheit von rechtlich (formell) selbständigen Unternehmen, die auf der Grundlage einer einheitlichen Vermögensphäre ihre gesamte wirtschaftliche Tätigkeit grundsätzlich nach einem einheitlichen Willen und einem einheitlichen wirtschaftlichen Plan zu führen haben und somit eine wirtschaftliche Einheit bilden".

Seither ist - mit Ausnahme von Höhener², der die ganz anders gelagerten englischen Bestimmungen zur Rezeption vorschlägt - im Zusammenhang mit der Diskussion um den Konzernbegriff in der Schweiz am Begriff der einheitlichen Leitung als Bestandteil festgehalten worden³, umsomehr, als 1965 das deutsche AktG ebenfalls den Konzern als Zusammenfassung mehrerer wirtschaftlich selbständiger Unternehmen unter einheitlicher Leitung umschrieb.

Abgrenzungen ergaben sich nur inbezug auf den Unternehmungsbegriff innerhalb der Konzerndefinition, indem einige Autoren wegen der überragenden Bedeutung der Aktiengesellschaft in der Schweiz, den Konzern "als Zusammenfassung von zwei oder mehreren rechtlich selbständigen Aktiengesellschaften unter einheit-

1) Nägeli 205

2) Höhener 115

3) Zweifel, Diss., 61, 63 f.; Tschäni 89; Tappolet 5; Plüss 2, 6; Schluep, in ZSR 92(1973)II, 284; Dallèves, in ZSR 92(1973)II, 577; Forstmoser/Meier-Hayoz 299; Gauch 47; Petitpierre-Sauvain 9, 36 ff.; siehe auch vorne S. 108 FN 1.

licher Leitung"¹ umschrieben². Dass der Begriff der einheitlichen Leitung dabei - obwohl unbestimmt - mit wenigen Ausnahmen³ einfach kommentarlos übernommen wurde, mag erstaunen, ist aber andererseits doch wohl darauf zurückzuführen, dass sich der Jurist für die Abgrenzung dieses betriebswirtschaftlichen Begriffes nicht kompetent fühlte.

d) positive oder negative Regelung

Theoretisch lässt sich aus zwei verschiedenen Richtungen ein Konzernrecht bilden: Einerseits kann damit bezweckt werden, dass die zwingenden Vorschriften, die der Gesetzgeber heute für die einzelne (Aktien-)Gesellschaft vorsieht, nicht umgangen werden. Ein solches Konzernrecht bildet in sich nie eine geschlossene Einheit, werden damit doch nur Teilaspekte geregelt. In diesem Falle käme es zu einer Regelung im negativen Sinne. Ansatzpunkt einer solchen Regelung wäre die einzelne juristische Person.

Eine positive Konzernrechtsgesetzgebung andererseits setzt beim Konzern als solchen an; er wird als Gegenstand gesetzlicher Regelung betrachtet, nicht nur als ein Phänomen, an das zum Schutze der heutigen Regelung bestimmte Konsequenzen zu knüpfen sind.

Absolutes Erfordernis für ein positives Konzernrecht - eine negative Regelung hat in der heutzutage feststellbaren Verwurzelung des Konzerns wohl kaum mehr eine Berechtigung - ist jedoch nach unseren Abklärungen ein justiziabler Konzernbegriff,

1) Plüss 6; Tappolet 4; Zweifel, Diss., 53, 64; Dallèves, in ZSR 92(1973)II, 601; vgl. auch Zwischenbericht Ziff. 2 S. 192.

2) Siehe vorne S. 119

3) Schluep (siehe vorne S. 126 ff.) und Petitpierre-Sauvain 36ff.

der alle zu regelnden Tatbestände erfasst und eine Umgehung der bezweckten Gliederung ausschliesst¹. Der Stellenwert des Konzernbegriffes innerhalb des von uns zur Rezeption empfohlenen Konzeptes des SE-Statutes wurde vorne² ja bereits aufgezeigt; er ist der Angelpunkt des ganzen Systems.

f) formeller Aspekt eines schweizerischen Konzernrechts

Schon allein aus der Tatsache, dass die Bundesrepublik Deutschland bisher als einziger Staat den Konzern gesetzgeberisch erfasst hat, stellt sich für ein schweizerisches Konzernrecht de lege ferenda die Frage, ob dafür die Uebernahme des deutschen Begriffsystems und der deutschen Terminologie zu erwägen sei.

Wir haben bereits bei der Darstellung der deutschen "Lösung" festgestellt, dass die Realität des Wirtschaftslebens das "in der Theorie vollkommen anmutende System, das der traditionell-dogmatisch-differenzierenden Gesetzgebungstechnik der deutschen Jurisprudenz entspricht"³, bereits stark relativierte⁴. Die Komplexität des deutschen Konzernrechts, in dem auch dem "äussersten Fall"⁵ Rechnung getragen wird, erschwert den Ueberblick und widerspricht den im schweizerischen Recht besonders zu beachtenden Postulaten der Einfachheit und Uebersichtlichkeit⁶. Den Verschiedenheiten der Rechtsverhältnisse und der Gesetzgebungstechnik Rechnung tragend, gilt es, klare, einfache und praktikable Begriffe zu schaffen, die sich aber z.T. an bereits eingeführten deutschen Begriffen orientieren sollten.

1) Druet, Synthese-Teil, 1. Der Konzernbegriff

2) Siehe vorne S. 154

3) Zweifel, Diss., 170

4) Siehe vorne S. 147 f.

5) Goerdeler, in ZGR 4/1973, 397

6) Plüss 142 f.

Eine Vereinfachung ergibt sich bereits dadurch, dass die ineffiziente getrennte Regelung von faktischen Konzernen und Vertragskonzernen des deutschen AktG im vorgeschlagenen Konzept des SE-Statuts nicht vorkommt, sondern grundsätzlich auf den Begriff des Konzerns abzustellen ist¹. Wichtig ist deshalb, dass das Vorliegen eines Konzerntatbestandes an eindeutige, praktikable Kriterien anzuschliessen hat. Diese Kriterien sind einerseits die Abhängigkeit und andererseits die einheitliche Leitung. Die damit verbundenen Rechtsfolgen (z.B. bei Abhängigkeit das Verbot des Erwerbs von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch die abhängige Gesellschaft oder die "Abhängigkeitsmeldung") ihrerseits müssen ebenfalls einfach und übersichtlich sein.

2. Konzept

Nach dem Abwägen der beiden bisherigen Konzeptionen kann für ein schweizerisches Konzernrecht de lege ferenda die Rezeption des Konzeptes des SE-Statutes empfohlen werden. Dieses System wird den wirtschaftlichen und funktionellen Erfordernissen der Konzerne am besten gerecht. Es wird vor allem den Erfordernissen, die aus der Komplexität des faktischen Konzernsachverhaltes folgen, weit besser gerecht als das deutsche Konzernrechtssystem. Zudem ist es in sich geschlossen und entspricht den Anforderungen eines modernen Gesellschaftsrechts².

Die Ausrichtung auf das werdende europäische Konzernrecht hat weiter den nicht zu unterschätzenden Vorteil, dass Zweispurig-

1) Plüss 140 ff.

2) Gleichmann, in: Quo vadis ius societatum, liber amicorum Pieter Sanders, 55

keiten weitgehend vermieden werden. Durch die Neuregelung innerhalb der EG werden als Folge der industriellen Verflechtung die Tochtergesellschaften schweizerischer Unternehmen sowieso direkt betroffen.

Die konzeptionelle Ausrichtung auf das SE-Statut darf natürlich nicht heissen, dass die Schweiz bei der spezifischen Ausgestaltung nicht zu eigenen, den schweizerischen Verhältnissen Rechnung tragenden Bestimmungen gelangen dürfe, so insbesondere auch bei der Konzernbegriffsfrage. Wir haben ja bereits vorne¹ gesehen, dass innerhalb des SE-Konzeptes dem Konzernbegriff einerseits eine eminent wichtige Stellung eingeräumt wird, andererseits aber gerade dieser Begriff einer weiteren Klärung bedarf, d.h. vor allem der Begriff der einheitlichen Leitung. Die Rezeption des Konzeptes des SE-Statuts kann u.E. nur dann empfohlen werden, wenn es gelingt, den Konzernbegriff und darin insbesondere den Begriff der einheitlichen Leitung genauer zu fassen.

3. Weg zur Konzerndefinition

a) Abhängigkeit bzw. Beherrschung

Anknüpfend an die wohl allgemein anerkannte Definition können wir den in unserem Sinne eingeschränkten Konzern umschreiben als Zusammenfassung mehrerer rechtlich selbständiger Aktiengesellschaften² unter einheitlicher Leitung. Diese weite Umschreibung genügt jedoch noch nicht; es müssen weitere Kriterien gefunden werden, um zu einem justiziablen Konzernbegriff zu gelangen.

1) Siehe vorne S. 154 ff.

2) Wenn wir fortan den Begriff "Gesellschaft" verwenden, so meinen wir aus den genannten Gründen (6, 119) für die Schweiz immer die Aktiengesellschaft.

Entsprechend den Schutzbedürfnissen, die der Konzernatbestand aufwirft, muss der Aussenstehende - Aktionär, Gläubiger, evtl. auch Arbeitnehmer, Debitor, Staat usw. - die Möglichkeit haben, das Bestehen eines Konzerns feststellen zu können, damit er die Rechte, die sich aus dem Konzernatbestand für ihn evtl. ableiten, wahrnehmen kann. Das Statut (wie übrigens auch das deutsche AktG) hat diesen von aussen feststellbaren Anknüpfungspunkt in der Abhängigkeit einer Gesellschaft von einer andern (herrschenden) Gesellschaft gefunden; daran sollte u.E. festgehalten werden. Mit andern Worten wird damit aber auch der Begriff der Abhängigkeit bzw. der Beherrschung in die Konzerndefinition "eingebaut", indem er zu einer Vermutung führt.

Allerdings ist auch der Begriff "Abhängigkeit" - wie derjenige der "einheitlichen Leitung" - nicht genau festgelegt. So wird z.B. im deutschen Konzernrecht mit "Abhängigkeit" die M ö g l i c h k e i t der Beherrschung¹ bezeichnet, im Unterschied zur "einheitlichen Leitung", mit der die e f f e k t i v e Beherrschung bezeichnet wird. Dies zeigt sich auch darin, dass

1) Aber nicht unbedingt Möglichkeit der Leitung (a.M. Dierdorf, 88, 92); dies hiesse Gleichsetzung von Beherrschung und Leitung. Auch Rasch (in: Die AG 1979, 49 f.) wendet sich gegen die Ansicht von Dierdorf, indem er am Beispiel "Bank" erklärt: "Ein Unternehmen, insbes. eine Bank, mag mehrheitlich an einem andern Unternehmen eines andern Wirtschaftszweiges beteiligt sein und es damit beherrschen, dann hat es zwar die Möglichkeit, über die Wahl des Aufsichtsrates auch die Leitung des Unternehmens zu bestimmen, nicht aber die Möglichkeit, dieses selbst zu leiten. Ohne Fachkenntnisse in der Branche kann kein Unternehmen geleitet werden, auch nicht vom tüchtigsten Finanzmann oder Organisator, eine Bank aber z.B. verfügt in ihrem Vorstand niemals über Fachleute für jeden Wirtschaftszweig in dem sie finanziell massgebend engagiert sein mag, sie verfügt i.d.R. über Fachleute ausserhalb des Kreditgewerbes überhaupt nicht. Zu der Abhängigkeit also muss ein weiteres Tatbestandsmerkmal hinzutreten, wenn sie als potentielle Leitung verstanden werden soll".
Vgl. zum Abhängigkeitsbegriff des § 17 Abs. 1 AktG vor allem: Dierdorf 32-96; Würdinger, Grosskommentar, 271; Biedenkopf/Koppensteiner, Kölner Kommentar, § 17 Anm. 2; Adler/Düring/Schmaltz, Anm. 34 f. vor § 311.

sich an die Abhängigkeit nur eine widerlegbare Konzernvermutung anschliesst.¹ U.E. kann, wie wir im folgenden aufzeigen werden, an diesem Verständnis der Abhängigkeit als der Möglichkeit der Beherrschung festgehalten werden.

Zur Quantifizierung der Abhängigkeit, die ja "von aussen" sichtbar sein muss, bieten sich drei Kriterien an: die Kapitalbeteiligung, die Stimmrechtsmacht, die Macht zur Einsetzung von Leitungs-Organen.

Bei all diesen drei Kriterien spricht man i.d.R. dann von Abhängigkeit, wenn der herrschenden Gesellschaft die Mehrheit zusteht. Dabei ist die Kapitalbeteiligung sicher das bedeutendste Kriterium, ist doch i.d.R. die Stimmrechtsmacht und die wiederum i.d.R. davon abhängige Macht zur Einsetzung von Leitungs-Organen von der Kapitalbeteiligung abhängig. Kennzeichen des Konzerns ist es denn normalerweise auch, dass alle drei Kriterien kumulativ erfüllt werden. U.E. ist es aber richtig, wie dies in der Mehrzahl der heutigen Regelungen der Fall ist², dass a l t e r n a t i v eines der drei Kriterien genügt, um die Abhängigkeit zu begründen³ - damit ist die erforderliche "Weite" gegeben.

-
- 1) Beim Betrachten der deutschen Lehre (siehe Kap. C, II. Teil) erhält man eher den Eindruck, dass sich der Begriff infolge der (zu) weiten Auslegung wieder der bloss potentiellen Beherrschung nähert;
 - 2) z.B. AktG § 16 Abs. 1; EG Entwurf Konzernrechtrichtlinie Art. 1; Entwurf 7. Richtlinie Art. 2 Abs. 2; vgl. auch Weisung der Schweizerischen Bankenkommission vom 17. März 1978 unter dem Titel Konsolidierungsrichtlinien 3.2.1 (1); Comp.Act 1948, s. 154.

Bei den genannten Beispielen handelt es sich um die Alternativkriterien Kapital- oder Stimmrechtsmehrheit. Meistens werden diese noch ergänzt (ebenfalls alternativ) durch die Macht zur Bestellung der Mehrheit des Verwaltungsrates der abhängigen Gesellschaft (SE-Entwurf Art. 6 Abs. 2 lit. a und b, Art. 6 Abs. 3)

- 3) Nur Kapitalmehrheit z.B. in Frankreich (G v. 24.7.66, Art.354) nur Stimmrechtsmehrheit z.B. im SE-Entwurf (Art. 6 Abs. 2 lit. a); Italien (CC 2359) und die nordischen Gesetzgebungen.

An die Abhängigkeit soll sich die *w i d e r l e g b a r e* Vermutung knüpfen, dass die abhängige mit der herrschenden Gesellschaft einen Konzern bildet, d.h. unter einheitlicher Leitung zusammengefasst ist. Die Möglichkeit, diese Konzernvermutung zu widerlegen, muss für all diejenigen Fälle offen sein, in denen einerseits eine Gesellschaft ihre Beherrschungsmöglichkeit bewusst nicht wahrnimmt, andererseits auch für diejenigen Abhängigkeitsverhältnisse, die sich nicht zu einheitlicher Leitung nutzen lassen.

Der Gesetzgeber wird normalerweise aus zwei Gründen eine Vermutung aufstellen: "Einmal, weil die vermutete Tatsache der Erfahrung, der Wahrscheinlichkeit entspricht. Zum andern um dem, für den die Vermutung streitet, eine für ihn schwierige Beweisführung zu ersparen, während seinem Gegner, der näher am Tatbestand ist, die Widerlegung leichter fällt"¹. Beide Gründe spielen in concreto eine Rolle. Die Erfahrungen im Wirtschaftsleben zeigen, dass herrschende Gesellschaften ihren Einfluss in der Regel zur Konzernbildung ausnützen². Auf der andern Seite ist die Feststellung des Konzerntatbestandes für den Aussenstehenden äusserst schwierig³, vielfach geradezu unmöglich, nicht jedoch für die herrschende bzw. abhängige Gesellschaft. Daher ist es richtig, wenn das Vorliegen des Regeltatbestandes nicht vom Aussenstehenden bewiesen werden muss, sondern dessen Nichtbestehen gegebenenfalls von der herrschenden bzw. abhängigen Gesellschaft darzulegen ist.

Als Folge dieser Feststellungen sollte grundsätzlich bei Eintritt der Abhängigkeit eine detaillierte schriftliche Meldung zu Händen einer speziellen Konzernregisterbehörde zu erstatten sein. Dieses Register müsste grundsätzlich öffentlich sein,

1) Schilling, in FS für Wolfgang Hefermehl, 402 f.

2) Begr. zum Reg.E. (Kropff) 33

3) Siehe auch die Ueberlegungen im I. Teil zum Organigramm und der Leitungs- bzw. Kompetenzstruktur, S. 71 ff.

doch sollte die Registerbehörde in Ausnahmefällen (bei einem speziellen Schutzbedürfnis der herrschenden bzw. abhängigen Gesellschaft) das Recht auf Geheimhaltung der Konzernbeziehungen einräumen können; die Informationen würden dann nur unter bestimmten Bedingungen über die Registerbehörde hinausgelangen. In dieser Mitteilung der betroffenen Gesellschaften - man könnte diese Erklärung "Abhängigkeitsmeldung" nennen - muss die Konzernvermutung widerlegt werden, d.h. es muss erklärt werden, dass eine einheitliche Leitung weder vorliegt noch beabsichtigt werde (z.B. bei Beteiligung aus reinem Finanzinteresse). U.E. liegt der grosse Vorteil eines solchen Registers vor allem darin, dass der "Freiraum" zwischen blosser (aber vielleicht wichtiger) Einflussnahme und einheitlicher Leitung damit überschaubarer und erfassbarer wird, kann man bei Abhängigkeit doch z.B. die Erklärung so ausgestaltet verlangen, dass sie Aufschluss gibt über das Gewicht der Einflussnahme in den Funktionsbereichen (vor allem im Finanz- und Personalbereich) in bezug auf Planung, Entscheidung, Anordnung und Kontrolle.

Anhand dieser Erklärung, die sowohl von der herrschenden als auch von der abhängigen Gesellschaft jedes Jahr von neuem bei der Registerbehörde deponiert werden müsste, hätte nicht nur der schutzbedürftige Aussenstehende eine wichtige und erforderliche Informationsmöglichkeit, sondern auch die Gerichte, d.h. evtl. die besonderen Instanzen, die für Konzernfälle zu schaffen sind. Diese Erklärung könnte gleichsam die Brücke von der Abhängigkeit zur einheitlichen Leitung und damit zum Konzern bilden¹.

1) Vgl. dazu auch die Gedanken von Gleichmann (a.a.O., 56), der für den Fall einer unrichtigen Erklärung Sanktionen - nicht nur zivilrechtliche! - vorsieht.

b) Einheitliche Leitung

aa) positive Abgrenzung

Der Gesetzgeber kann zur Abklärung des Konzerntatbestandes, d.h. zur Erfassung des Begriffes der einheitlichen Leitung, selber Entscheidendes beitragen, wenn er diesen ausfüllungsbedürftigen Begriff in seinen Grundfesten umschreibt. Dabei ist vom Normzweck für das Gesellschafts-Konzernrecht auszugehen, d.h. von der Inkongruenz von Gesellschaft und Unternehmen im Falle des Konzerns¹. Der Konzern muss über die Gesellschaft hinaus als Unternehmensganzes, als Einheit betrachtet werden. Charakterisiert wird er dabei durch die einheitliche Leitung. Für diese braucht es mehr als nur potentielle Leitung², mehr aber auch als punktuellles Eingreifen: es braucht einen qualifizierten Einfluss im Sinne einer Unternehmensleitung, der den Autonomiecharakter der entsprechenden abhängigen Gesellschaft(en) entscheidend einengt bzw. aufhebt. Nur wenn diese systematisch (=planmässig) geleitet bzw. "beeinflusst" wird im Hinblick auf die grössere Einheit, können die doppelten Loyalitäten entstehen³, welche organisatorische Probleme aufwerfen. Es braucht also mit andern Worten eine organisatorische Eingliederung der abhängigen Gesellschaft in den Konzern - die rein potentielle Beherrschung ist daher irrelevant.

Nun können wir auf unsere betriebswirtschaftliche Analyse des ersten Teiles dieser Arbeit zurückgreifen, die ja zum Ziele hatte, den Begriff der einheitlichen Leitung zu "erfassen". Um eine Klärung zu ermöglichen, sind wir vom Konzern als der grösseren (wirtschaftlichen) Einheit⁴ ausgegangen.

1) Druey, Synthese-Teil, 1.2.

2) a.M. Plüss 10

3) Druey, Synthese-Teil, 2.

4) Dies ist die überwiegende Auffassung: Kropff, Begr. Reg.E. 436; Biedenkopf/Koppensteiner, § 18 Anm. 6; Adler/Düring/Schmaltz, Bd. 3, § 329 Tz. 4; Rehbindner 36; Lutter, in: SAG 1976, 157; a.A. Gessler, in: Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, § 18 Anm. 7 ff.

Wenn wir den Konzern durch den Begriff der einheitlichen Leitung umschreiben, so müssen wir untersuchen, was unter Leitung der abhängigen Gesellschaft durch die herrschende Gesellschaft zu verstehen ist, und dann vor allem, wann diese Leitung als einheitliche qualifiziert werden kann. Dazu haben wir die Erkenntnisse der betriebswirtschaftlichen Organisationstheorie herangezogen. Danach werden unter dem Begriff der Leitung die originären, d.h. nicht mehr delegierbaren unternehmerischen Führungsaufgaben verstanden, welche sich von den Aufgaben unterscheiden, die sich bei der reinen Ausführung von Leitungsentscheiden ergeben¹. Zu den Führungs- bzw. Leitungsaufgaben werden Planung, Entscheidung, Anordnung und Kontrolle der unternehmerischen Tätigkeit gerechnet². Für die Bestimmung des Konzernbegriffes ist nun vor allem die Klärung der Frage von Bedeutung, welche Entscheidungsbereiche der abhängigen Gesellschaft von der herrschenden Gesellschaft erfasst werden müssen.

Auszugehen ist dabei vom Gegenstand der Leitungstätigkeit, der sich aus den Bereichen Beschaffung, Produktion, Absatz (als den sog. "Grundfunktionen"³), Finanzwesen und Personalwesen zusammensetzt⁴. Wie wir im ersten Teil unserer Arbeit aufgezeigt haben, eignen sich die Bereiche Finanz- und Personalwesen besonders zur Durchsetzung einer einheitlichen Leitung, weshalb zur Beschreibung des Leitungstatbestandes im Sinne einer einheitlichen Leitung diese beiden Entscheidungsbereiche ihren festen Platz haben müssen. Falls hingegen einer der sog.

1) Siehe vorne, I. Teil, S. 26 f.

2) Rühl I 26; Kosiol 81 ff.; Mellerowicz 553; Gutenberg, Unternehmungsführung, 69

3) Pöhlmann 14; Halter 19

4) Gutenberg, Unternehmungsführung, 69; Albach, in NB 1966, 33f.; Meier, in Wpg 1966, 571; Gutjahr 55

"Grundfunktions"-Bereiche, die wechselseitig sehr eng miteinander verbunden sind¹, von Leitungsmassnahmen betroffen ist, so geht davon in der Regel keine so starke Einflussnahme hervor, dass von einheitlicher Leitung der abhängigen Gesellschaft gesprochen werden kann². Wie in diesem Zusammenhang Dierdorf³ richtig betont, müsste dann "die Einflussnahme schon in umfassender Weise erfolgen, damit von nachhaltigen Auswirkungen auf die gesamte unternehmerische Tätigkeit gesprochen werden kann". Infolge der Interdependenzen der Unternehmensbereiche⁴ wäre dann ein zwar nur mittelbarer, aber doch nachhaltiger, die Autonomie der abhängigen Gesellschaft ausschliessender Einfluss gegeben. Im Normalfalle ist jedoch einerseits der Einfluss in diesen Bereichen meist so beschränkt, dass die Auswirkungen auf die Geschäftsführung den Autonomiecharakter nicht antasten; falls er aber andererseits in umfassender Weise erfolgt, so wird sich dieser Einfluss i.d.R. auch im Finanzbereich oder auch im Personalbereich feststellen lassen⁵.

Für die Wesensbestimmung der einheitlichen Leitung und damit auch des Konzerns bleibt daher das Finanzwesen vor allem und teilweise auch das Personalwesen entscheidend: nur im Falle einer umfassenden Beeinflussung in einem andern Entscheidungsbereich kann ebenfalls von einheitlicher Leitung gesprochen werden.

-
- 1) So sind z.B. Entscheidungen über den Bereich Absatz zwangsläufig auch für die Bereiche Beschaffung und Produktion (als dem eigentlichen materiellen Input) bedeutsam.
 - 2) a.M. Albach, in NB 1966, 33 f.; Gessler, in: Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, § 18 Anm. 34
 - 3) Dierdorf 79; Gutjahr 69
 - 4) Prühs, in: Die AG 1972, 311; Gutjahr 59 f.; Biedenkopf/Koppensteiner, § 291 Anm. 7
 - 5) Siehe vorne, I. Teil, S. 68-71

Demnach liegt nach unseren Erkenntnissen einheitliche Leitung vor,

wenn die abhängige Gesellschaft generell in die übergeordnete Konzernplanung einbezogen wird und zudem die Leitungsaufgaben in Form von Planung, Entscheidung, Anordnung und Kontrolle entweder in den Bereichen Beschaffung, Produktion oder Absatz in umfassender Weise zentral (d.h. durch die Konzernleitung) (mit)bestimmt werden und/oder im Finanzbereich durch die herrschende Gesellschaft zentral (mit)wahrgenommen werden;

Beim Personalbereich spricht die Vermutung für eine einheitliche Leitung, wenn die Geschäftsführungsorgane der abhängigen Gesellschaft durch die herrschende Gesellschaft bestimmt werden und/oder die herrschende Gesellschaft ihren Einfluss über die Mehrheit im Verwaltungsrat der abhängigen Gesellschaft ausübt; insbesondere aber auch, wenn in den Leitungsgremien Personalunion vorkommt.

Da - wie bereits vorne¹ dargelegt - innerhalb des vorgeschlagenen Konzeptes der Konzernbegriff eigentlicher Angelpunkt der Konzerngesetzgebung ist, kann auf eine Definition (besser: Umschreibung) der einheitlichen Leitung nicht verzichtet werden².

1) Siehe vorne S. 154

2) Gessler, in: Das Konzernrecht der S.E., 291

bb) negative Abgrenzung

Aus der positiven Umschreibung ergibt sich auch eine negative Abgrenzung des Konzerns: eine einheitliche Leitung und damit ein Konzernverhältnis liegt nicht vor,

wenn der organisatorische Einbezug der abhängigen Gesellschaft in den Konzern nicht erfolgt.

Dies ist vor allem dann der Fall,

- wenn die herrschende Gesellschaft nicht aktiv in die Geschäftspolitik der abhängigen Gesellschaft eingreift, sondern sich auf b l o s s e K o o r d i n a t i o n s entscheide im Hinblick auf andere Konzernglieder beschränkt¹. Blossse Verbote eignen sich nicht für eine Beherrschung², es sei denn, die negative Einflussnahme verstärke sich so, dass sich daraus positive Gestaltungsmöglichkeiten ergeben³;
- wenn die herrschende Gesellschaft in der r e i n e n V e r w a l t u n g der Beteiligungen ihren Hauptzweck sieht, ohne in die internen Belange der abhängigen Ge-

-
- 1) Beispiel: Eine abhängige Gesellschaft möchte im Produktebereich diversifizieren, würde dadurch aber eine andere Konzerngesellschaft derart "belasten", dass die herrschende Gesellschaft aus konzern(gesamt)politischen Gründen ihr Veto einlegt; siehe auch vorne, S. 110 FN 1; Druey, Synth.-Teil, 1.3.
 - 2) Dierdorf (es gibt keine "Herrschaft durch Negation") 51, 93; Druey, Synthese-Teil, 1.3.
 - 3) "Ist ein Unternehmen beispielsweise in der Lage, eine Gesellschaft praktisch an jeder Leistungstätigkeit zu hindern, so ist die Gesellschaft bei ihrer gesamten Geschäftsführung auf das Wohlwollen des andern Unternehmens angewiesen. Eine derartige Situation kann dieses Unternehmen zu eigenen Initiativen nutzen, und die Gesellschaft ist dann letztlich gezwungen, den Wünschen des andern Unternehmens zu entsprechen" (Dierdorf 95 f.).

sellschaft einzugreifen¹. Die herrschende Gesellschaft ist dann in der Position eines normalen Aktionärs, dessen Entscheide sich vorwiegend auf die Eigentümerfunktionen als Gegensatz zu den Geschäftsführungsfunktionen beschränken².

Innerhalb dieses Bereiches sind auch die Fälle zu nennen, bei denen es darum an einheitlicher Leitung fehlt, weil "die beteiligten Gesellschaften trotz eines Abhängigkeitsverhältnisses zwar von denselben Personen, aber jeweils nach völlig eigenständigen und voneinander unbeeinflussten Gesichtspunkten geleitet werden"³. Der klassische Fall hiezu ist wohl die einmalige, sich auf die Beziehung zueinander nicht fortwirkende Einflussnahme einer Bank, die im Rahmen eines Kredit- bzw. Beteiligungsverhältnisses Sanierungsmassnahmen bei einem Unternehmen durchführt⁴. Hier fehlt es an der erforderlichen Gesamtkonzeption, die über die Interessenwahrung im Einzelfall hinausgeht. Hiezu sind aber auch alle die Fälle zu rechnen, die sich mangels Gleichgerichtetheit gar nicht einheitlich leiten lassen, wobei man hier auf den Einzelfall abstellen muss⁵.

-
- 1) Nur wenn die herrschende Gesellschaft in der dauernden Verwaltung von Beteiligungen den hauptsächlichen Gesellschaftszweck sieht, kommt z.B. eine Besteuerung als Holdinggesellschaft in Frage; siehe Reimann/Zuppinger/Schärner, N 20-24 zu § 50.
 - 2) Siehe vorne, I. Teil, S. 17 f.; Druey, Synthese-Teil, 1.3.
 - 3) Dierdorf 83
 - 4) Gessler, in: Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, § 18 Anm. 20f.; Zilius, in: WP-Handbuch 1374; Adler/Düring/Schmaltz, Bd. 3, § 329 Tz. 16; Gutjahr 44
 - 5) Vgl. dazu Würdinger (Aktien- und Konzernrecht 260) für sog. conglomerates; Rasch (Konzernrecht 56 f.) für die Leitung von Unternehmen nicht miteinander verwandter Gewerbebezüge durch eine Bank; Godin/Wilhelmi, § 18 Anm. 5.

Ein Sonderproblem, das im Rahmen dieser Arbeit nur kurz erörtert werden soll, stellt die sog. "mehrfache Konzernzugehörigkeit" bzw. das Problem der "Gemeinschaftsunternehmen" (joint ventures) dar, besonders im Falle der 50:50 % Joint Venture. Im Falle einer imparitätischen Beteiligung und daraus resultierender einseitiger Abhängigkeit ist u.E. prinzipiell ein Konzernverhältnis anzunehmen. Anders jedoch bei Anteilsparität, wo die Gemeinschaftsfirma i.d.R. nicht einer koordinierten Herrschaftsausübung der Beteiligten untersteht, sondern meist selbständig agiert. Der Wille, der erst nach Abstimmung mit den allenfalls anderslautenden Interessen des andern Beteiligten resultiert, ist nicht gleichzusetzen mit dem Willen des einzelnen Beteiligten, wodurch die für den Konzern typische Interessensvermischung mit dem einzelnen Beteiligten nicht gegeben ist. Trotzdem wird man aber auch hier auf den Einzelfall abstellen müssen. Hier Kriterien zu finden, ist sicherlich noch schwieriger - weil undurchsichtiger - als im "normalen" Konzernierungsfall¹, was die Offenlegung der internen Verhältnisse im Sinne einer Widerlegung einer grundsätzlichen Konzernvermutung durch die beteiligten Gesellschaften u.E. noch dringender erfordert. Diese Verhältnisse sollten in eine Konzerngesetzgebung einbezogen werden, da sonst vielleicht Auswegmöglichkeiten bestehen. Die wichtigen Lücken des Gläubigerschutzes, des Schutzes der Aktionäre usw. bestehen ja in analoger Weise wie beim "normalen" Konzern.

Auf jeden Fall sollten aber die beiden geschilderten Fälle der blossen Koordination einerseits und der reinen Verwaltung von Beteiligungen andererseits b e w u s s t als negative Abgrenzung erwähnt werden. Damit kann der Gesetzgeber den Sachverhalt

1) Im deutschen Recht z.B. ist umstritten, ob eine Gesellschaft auch unter dem beherrschenden Einfluss von mehreren Unternehmen (bejaht vom BGHZ 62,319) und in einem Konzernverhältnis zu ihnen stehen kann (vom BGHZ offengelassen, vgl. dazu Gessler, in: Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, § 18 Anm. 41 m.w.H.).

der einheitlichen Leitung erkennbarer gestalten und Kriterien schaffen für die Widerlegung der Konzernvermutung, die durch die Abhängigkeit einsetzt.

c) Vorteile der erweiterten Konzerndefinition

Nach unserem Vorschlag einer Umschreibung der einheitlichen Leitung hängt der Konzerntatbestand allein davon ab, ob gewisse Funktionsbereiche zentral bestimmt werden oder nicht, d.h. ob in diesen Bereichen Leitungsaufgaben durch die Konzernleitung wahrgenommen werden, wobei in einzelnen Bereichen (in den sog. "Grundfunktionen" infolge ihrer Auswirkungen auf den Autonomiecharakter der abhängigen Gesellschaft ein umfassender Einfluss notwendig ist.

Durch eine unserem Vorschlage entsprechende nähere Begriffsbestimmung wird die Sicherheit der betroffenen Gesellschaften entscheidend verbessert: sie wissen nun, was sie als Folge der Abhängigkeit zu widerlegen haben. Den Registerbehörden bzw. Gerichten wird so der absolut erforderliche Rahmen für die Konzernbestimmung mitgegeben; ihre Position wird zudem verstärkt indem infolge der Konzernvermutung bei der Abhängigkeit eine Beweislastumkehr eintritt. Die sog. Abhängigkeitsmeldung zuhanden der Registerbehörden erhält durch dieses Vorgehen eine überragende Bedeutung.

Im weitem wird den einzelnen Gesellschaften auch kein Organisationsschema vorgeschrieben, was sich nach unseren Untersuchungen im ersten Teil unserer Arbeit ja sowieso als unrealistisch herausgestellt hat. Die vielfältigen Gestaltungen, die in der Wirtschaft heute vorkommen, sind damit alle zulässig - auf die rein äusserlichen organisatorischen Regelungen kommt es nicht an, entscheidend ist der interne Willensbildungsprozess.

Vermieden werden aber auch Begriffe wie "Konzerninteresse", "wirtschaftliche Einheit" oder "Unternehmen". Wir haben ja bereits vorne festgestellt, dass diese Begriffe kontrovers sind und sich daher für eine Konzerngesetzgebung nicht eignen.

Vor allem wird mit unserem Vorschlag eine zu weite Ausdehnung des Begriffes der einheitlichen Leitung vermieden: potentielle einheitliche Leitung darf nicht mit effektiver einheitlicher Leitung verwechselt werden. Entscheidend für den Erfolg des von uns vertretenen Konzeptes ist die Bestimmung von Kriterien, mit denen man den Begriff der einheitlichen Leitung und damit des Konzerns nach unten absteckt: diese Kriterien haben wir einerseits aus der funktionalen Betrachtung des Unternehmensgeschehens und andererseits aus dem Begriff der Leitung entnommen, also aus der Betriebswirtschaftslehre.

d) Vorschläge für die gesetzliche Erfassung des Konzerns

Artikel 1 (vgl. dazu auch Art. 6 SE-Statut)

1. Wenn eine Gesellschaft A über eine andere Gesellschaft B einen derartigen Einfluss - direkt oder indirekt - ausüben kann, sei es durch rechtliche oder tatsächliche Mittel, dass sie über die Entscheidungsmacht verfügt, so nennt man A die herrschende Gesellschaft und B die abhängige Gesellschaft.
2. Die Gesellschaft A gilt unwiderleglich als herrschend und die Gesellschaft B als abhängig, wenn die Gesellschaft A unmittelbar oder mittelbar die Möglichkeit hat,
 - a) über mehr als die Hälfte der Stimmrechte in der Gesellschaft B zu verfügen;
 - b) mehr als die Hälfte der Mitglieder des Geschäftsführungs- oder Kontrollorgans der Gesellschaft B zu bestimmen.

3. Es wird vermutet, dass ein beherrschender Einfluss ausgeübt wird, wenn die Gesellschaft A unmittelbar oder mittelbar am Kapital einer Gesellschaft B mit Mehrheit beteiligt ist.

Artikel 2

Bei Abhängigkeit oder deren Vermutung haben die herrschende Gesellschaft A und die abhängige Gesellschaft B zuhanden der Registerbehörde eine Abhängigkeitsmeldung zu erstellen, die das Vorliegen einheitlicher Leitung im Sinne des Art. 4 entweder zu bestätigen oder zu widerlegen hat.

Artikel 3 (vgl. dazu auch Art. 223 SE-Statut)

1. Die herrschende Gesellschaft A und die abhängige Gesellschaft B bilden zusammen einen Konzern, wenn sie unter der einheitlichen Leitung der herrschenden Gesellschaft A zusammengefasst sind.
2. Von jeder herrschenden Gesellschaft wird vermutet, dass sie die abhängige Gesellschaft gemäss Art. 4 auch tatsächlich einheitlich leite.

Artikel 4

1. a) Einheitliche Leitung liegt vor, wenn die abhängige Gesellschaft B generell in die übergeordnete Konzernplanung (d.h. in die Planung der herrschenden Gesellschaft A) einbezogen wird und zudem die Leitungsaufgaben in Form von Planung, Entscheidung, Anordnung und Kontrolle
 - im Finanzbereich durch die herrschende Gesellschaft A (mit)wahrgenommen werden;
 - und/oder

- in den Bereichen Beschaffung, Produktion oder Absatz in umfassender Weise von der herrschenden Gesellschaft A (mit)wahrgenommen werden.

b) Im Personalbereich wird eine einheitliche Leitung vermutet,

- wenn Personalunion in den Geschäftsführungs- und/oder Kontrollorganen der abhängigen Gesellschaft B mit der herrschenden Gesellschaft A besteht,

und/oder

- wenn die Mitglieder des Geschäftsführungsorgans der abhängigen Gesellschaft B durch die herrschende Gesellschaft A bestimmt werden,

und/oder

- wenn die herrschende Gesellschaft A ihren Einfluss über die Mehrheit im Verwaltungsrat der abhängigen Gesellschaft B ausübt.

2. Einheitliche Leitung liegt nicht vor, wenn der organisatorische Einbezug der abhängigen Gesellschaft B in die herrschende Gesellschaft A nicht erfolgt, d.h.

- wenn die herrschende Gesellschaft A nicht aktiv in die Geschäftspolitik der abhängigen Gesellschaft B eingreift, sondern sich auf blosse Koordinationsentscheide im Hinblick auf andere Konzernglieder beschränkt,

und/oder

- wenn sich die herrschende Gesellschaft A auf die reine Verwaltung der Beteiligungen beschränkt.

LEBENS LAUF

Am 16. Oktober 1951 wurde ich in Buchs/SG geboren, wo ich auch die Primalschule besuchte. Die Sekundarschule absolvierte ich im Kollegium in Appenzell. Im Kollegium Schwyz besuchte ich anschliessend die Handelsschule, die ich 1969 mit dem Handelsdiplom und 1970 mit der Handelsmatura abschloss. Darauf immatrikulierte ich mich im Herbst 1970 an der Hochschule für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften in St.Gallen (HSG). Im Herbst 1974 schloss ich die dortigen Studien mit dem Lizentiat (lic. oec. HSG) ab. Gleich anschliessend immatrikulierte ich mich an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Am 4. Mai 1977 wurde ich zum Lizentiaten beider Rechte (lic. iur.) promoviert. Bis Ende 1978 arbeitete ich dann am Bezirksgericht Zürich, anfänglich als Auditor und anschliessend als Sekretär. Im Jahre 1979 arbeitete ich als Halbtagesassistent bei Prof. Jean-Nicolas Druey an einem konzernrechtlichen Referat zuhanden des Schweizerischen Juristentages 1980 mit. Am 28. Mai 1980 wurde ich zum Doktor der Rechtswissenschaft promoviert.

